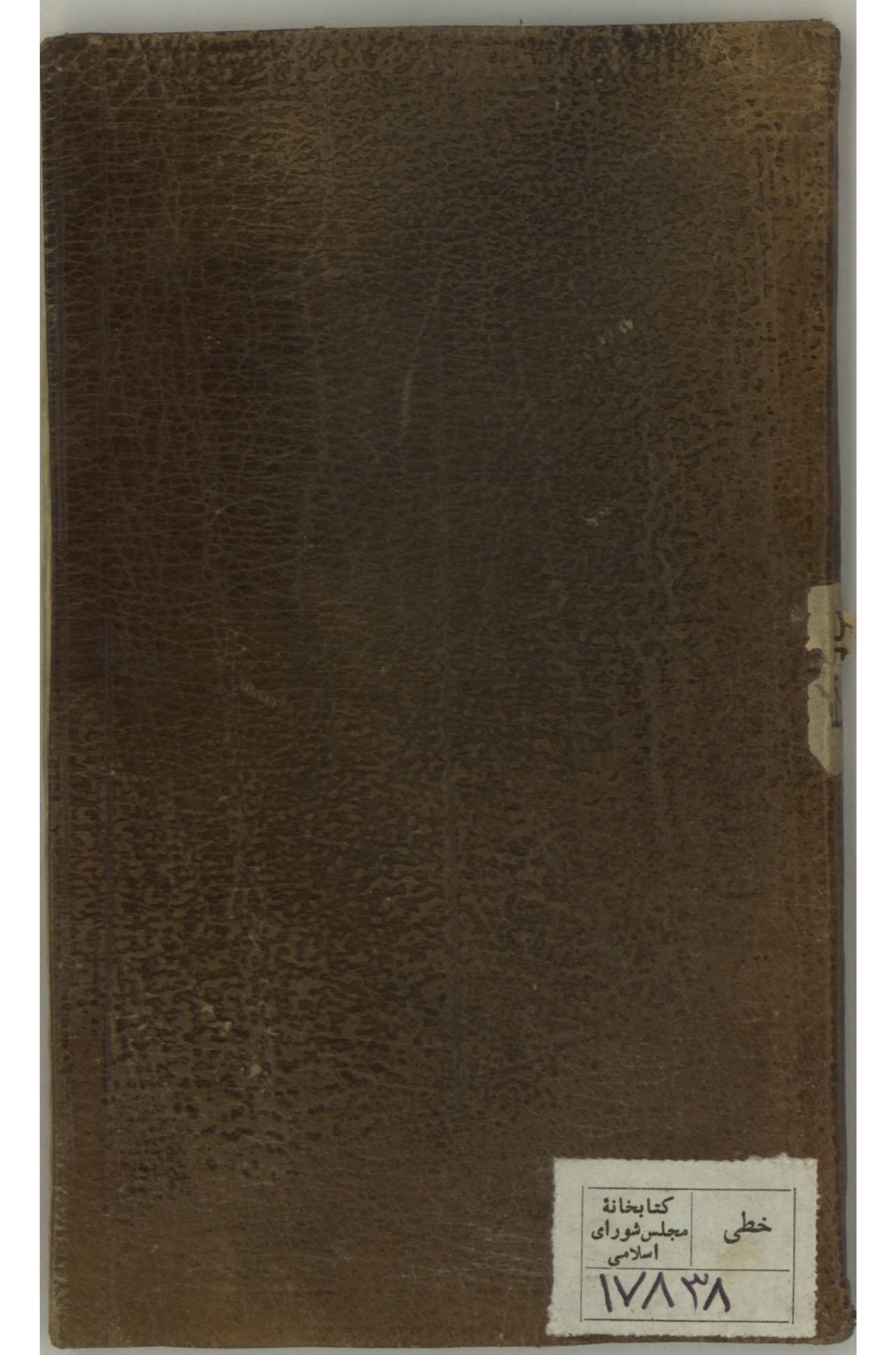
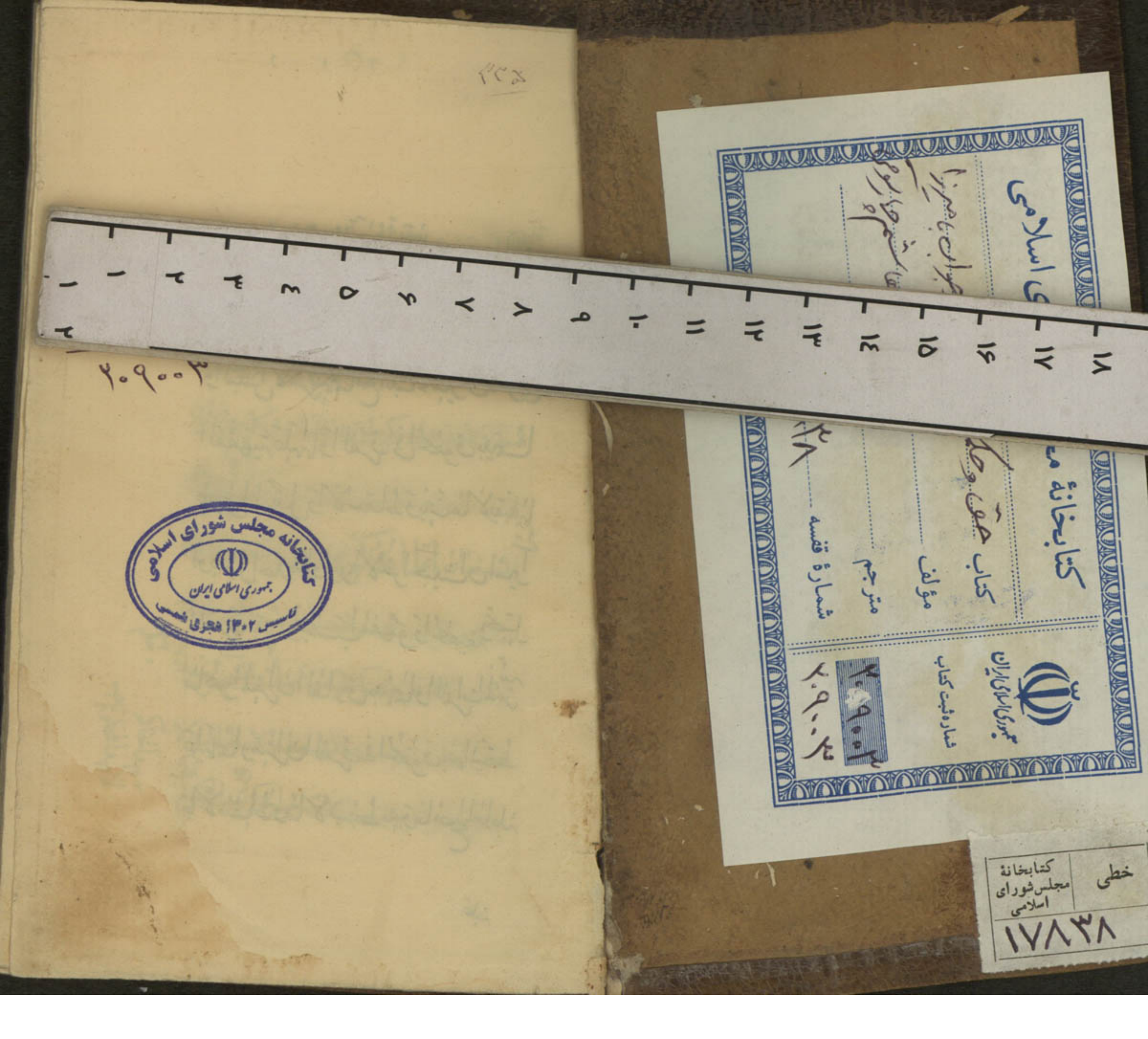

کتابخانهٔ
مجلس شورای
اسلامی
خطی
۱۷۸۳۸



کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب حق و حکم، سؤال و جواب با میرزا
مؤلف محمد هاشم چهارسوقی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۷۸۳۸
جمهوری اسلامی ایران
شماره ثبت کتاب
۲۰۹۰۰۳
۲۰۹۰۰۳
خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۷۸۳۸
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۰۲ هجری شمسی
۱۷۸۳۸
۲۰۹۰۰۳



۲۰۹۰۰۳
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۰۲ هجری شمسی
کتاب
مؤلف
مترجم
شمارهٔ قفسه
شماره ثبت کتاب
۲۰۹۰۰۳
خطی
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
۱۷۸۳۸


کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب حق و حکم ۷ سؤال و جواب با میرزا
مؤلف محمد هاشم چهارسوقی
مترجم
شمارهٔ قفسه ۱۷۸۳۸
شماره ثبت کتاب ۲۰۹۰۰۳
خطی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۱۷۸۳۸
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۰۲ هجری شمسی
۱۷۸۳۸
۲۰۹۰۰۳

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة لما خفي الفرق على كثير بين الحق والحكم
والتبس الامر بينهما مع ابتناء كثير من الفروع
الفقهية عليهما والفرق في الحقوق بين ما
يقبل النقل والاسقاط وبين ما لا يقبلهما
او يقبل احدهما دون الاخر احببت ان اشير الى
الفرق بينهما بحسب المفهوم والحقيقة وتحصيل
ما هو الميزان الفارق بينهما والثمرات المترتبة
عليهما وميزان الفرق في الحقوق بين ما يسقط
بالاسقاط وما لا يسقط به وما تصح المعاملة

عليه

عليه مجانا او بعوض وما لا تصح بهما او باحدهما ومعرفة
مصاديق الحكم او الحق مما وقع الخلاف فيه ومصاديق
الحقوق القابلة للاسقاط والنقل والغير القابلة
لهما او لاحدهما وحكم صورة الشك في كل من الامرين
بحسب ما تقتضيه الاصول والقواعد **فنقول** وبالله
المستعان **اما الحكم** فهو جعل بالتكليف او بالوضع
متعلق بفعل الانسان من حيث المنع عنه والرخصة فيه
او ترتب الاثر عليه فجعل الرخصة مثلا والشخص مورده و[illegible]حكم
محله وفعله موضوعه وهو لا يسقط بالاسقاط ولا
ينقل بالنواقل بالبديهة لان امر الحكم بيد المحكوم عليه

٢ بيد الحاكم لا بيد المحكوم عليه

نعم لو كان معلقا على موضوع وكان داخلاً فيه كان
له الخروج عنه فيسقط حينئذٍ لا بالاسقاط وَ
اما الحق فهو يطلق مرة في مقابل الملك واخرى
ما يرادفه وهو بمعنيه سلطنة مجعولة للانسان من حيث
هو على غيره ولو بالاعتبار من مال او شخص او هما معا
كالعين المستاجرة فان للمستاجر سلطنة على الموجر في
ما له الخاص وهو اضعف من مرتبة الملك واول مرتبة
من مراتبه المختلفة في الشدة والضعف له طرفان
احدهما طرفا النسبة والاضافة ويعبر عن المنسوب
اليه بصاحب السلطنة وذي السلطان والاخر

طرف التعلق ويعبر عن متعلقه بالمسلط عليه وهو
قد يكون مستقلا بنفسه كحق التحجير وقد لا يكون
مستقلا بنفسه بل متقوم بغيره كحق المجني عليه على
الجاني وحق القصاص فهو كالملك الذي قد يكون
متعلقه مستقلا وقد لا يكون كالكلي في الذمة
وقد يتحدان في الموجود وانما يختلفان بالاعتبار
كسلطنة الانسان على نفسه ولذا قيل الانسان املك
بنفسه من غيره ومنه قوله تعالى حكاية عن كليمه اني
لا املك الا نفسي واخي فما به التعلق عين ما اليه
الاضافة وانما يختلف بالاعتبار ومن فروع هذه

السلطنة تملكه للمباح الاصلي والعرضي بالحيازة
الذي مرجعه الى حصول الربط بها بين الحائز والمحوز
وارجاع امر المال الى نفسه وجعل نفسه في وثاق
المال وبعهدته بحيث لو كان مما يجب عليه الانفاق
وكسوته وحفظه لاحترامه كان اولى به فتعلق المال
بالمالك معنى له طرفان الغنم والغرم واولويته به ليس في
خصوص النفع وكل ذلك من فعل نفسه بنفسه وليس
الا السلطنة عليها ومنه يظهر الوجه في توقف نفوذ
التمليكات المجانية كالهبة والوصية على قبول المتهب
والموصى له لان المالك لا سلطنة له على غيره حتى

يدخل

يدخل المال في ملكه قهرا عليه والا لكان من
الايقاعات لا من العقود نعم له التمليك لانه من اثار
سلطنة على ماله **واما التملك** فمن اثار السلطنة
الملك على نفسه فالسلطنة المجعولة حق وصاحبها
مالك وذو سلطان وان كان جعلها له حكما و
كذا الاثار العارضة لها والمتعلقة بنفسها بحيث يكون
نسبتها اليها نسبة العارض الى المعروض فيكون
الحق موضوعا لذلك الحكم دون ما كان منتزعا منها
بحيث تعد من شعبها وتطوراتها فانها من الحقوق
ايضا وهنا كثيرا ما يقع الاشتباه بين القسمين من

الاثار فى المصداق وانه من العوارض على السلطنة

او من شعبها ثم الاسقاط الذي مرجعه الى

العفو عبارة عن قطع طرف التعلق عن متعلقه و

مورده الانسان ويشبهه فى الاعيان الاعراض

بناء على خروج المعرض عنه عن الملك وعوده

الى الاباحة الاصلية والا كما هو المقرر فى محله من

عدم الخروج به عنه كما هو المشهور انحصر مورده

بالحقوق المتعلقة بالانسان ولو فى ماله بناء على

ما هو الحق من ان اولوية السبق فى المساجد و

المدارس والخانات والرباطات والقناطر و

الطرق النافذة ونحو ذلك من الاحكام التي تنتفي

بانتفاء موضوعها بالاعراض عن المحل وهو التراحم

الذى هو موضوع المنع والحرمة لا من الحقوق التي

تسقط بالاعراض ولعلك تقف على توضيح ذلك

في بيان المصاديق المشتبهة بينهما والنقل هو تحويل

طرف الاضافة منه الى غيره بعوض او مجانا فكل من النقل

والاسقاط من عوارض السلطنة واحكامها ثم الحق

قد يضاف اليه تعالى فيكون متعلقه ما سواه من الممكن

وسلطنته عليه من اتم مراتب السلطنة واكملها لانه

سلطنة عليه بالايجاد والربوبية ضرورة افتقار

موضوع

الممكن في تحققه الى الواجب لعدم الاستقلالية له في
الوجود ومن فروع هذه السلطنة وحقه على الممكن
ان يعبد ويوحد ومن رشحاتها ولاية النبي ص على المؤمنين
وهي وان لم تكن من سنخ سلطنة الله تعالى الا انها
سلطنة عنه بالاستخلاف وولاية خلفائه الطاهرين و
نوابهم المجتهدين فهي في طول سلطنة الله على خلقه
ولذا كان النبي صلى الله عليه واله خليفته في ارضه و
الائمة خلفائه في امته والعلماء نوابهم في شيعتهم
وهي اقوى واشد واولى واكمل من سلطنة الانسان
على نفسه مع كونها في غاية الشدة والكمال لان

منشا

منشا انتزاعها هو كون الشيء نفسه والى التسلطين و
الكلية الاولى من الثانية اشار ص في قوله ص بغدير خم
الست اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم جعلها بعد
الاعتراف منهم توطئة لبيان ولاية علي ع فقال بعد
من كنت مولاه فهذا علي مولاه وولايته على الامة
التي هي بمعنى الاولوية بالتصرف مشتقة من اولوية
النبي ص المشتقة من سلطنته تعالى على خلقه **ثم ان الحق**
بما هو حق يختلف بحسب اختلافه في سقوطه بالاسقاط
وعدمه ونقله الى غيره مجانا او بعوض وعدمه وانتقاله
قهرا بالارث وعدمه الى انحاء شتى **منها** ما لا يجوز

عليه شئ من ذلك فلا يسقط بالاسقاط ولا ينقل با

لنواقل ولا ينتقل بالارث ونحوه كحق الابوة وولاية الحاكم

وحق الاستمتاع بالزوجة للزوج وحق الجار على جاره

والمؤمن على اخيه فانها حقوق لاربابها لا تسقط ولا

تنتقل الى غيرهم بوجه من الوجوه **ومنها** ما يجوز فيه

كل ذلك كحق الخيار وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط

المطلق **ومنها** ما يسقط بالاسقاط ولا ينقل ولا

ينتقل كحق الغيبة والايذاء بضرب او شتم او اهانة او نحو

ذلك بناء على كونه حقا ولذا يجب الاستحلال منه ولا

يكتفي بالتوبة في التخلص عنه **ومنها** ما يسقط بالاسقاط

وينتقل

وينتقل بالارث على قول ولا ينقل بالنواقل كحق الشفعة

للشريك المسبب عن بيع شريكه **ومنها** ما ينقل مجانا لا

بعوض كحق القسم بين الزوجات بناء على عدم مقابلته

بالاعواض **ومنها** المصاديق المشتبهة بين كونها

حكما او حقا وان وقع الخلاف في ذلك في بعض ما

تقدم ايضا كحق الرجوع في المطلقة الرجعية وحق

السبق في المسجد والاوقاف العامة والطرق النافذة

ومنشا هذا الاختلاف هو ان الموجب للحق اما ان يكون

علة تامة فيستحيل انفكاكه عنه بسقوط او انتقال

لاستحالة تخلف المعلول عن علته التامة كولاية

الآباء والأقارب والحاكم ومنصوبه وانعزال
المنصوب بالعزل اخراج له عن الموضوع لا اسقاط
للحق مع بقاء منشأ انتزاعه **واما** ان يكون من قبل
المقتضي فيمكن فيه التخلف بحسب ما يوجبه من السقوط
او النقل والانتقال الا اذا كان المنع عنه من جهة قصور
في كيفيته بحسب الجعل كان يكون الحق متقوما بشخص
خاص او عنوان خاص كحق التولية في الوقف الى المتولي الخاص او الحاكم
فلا يجوز العدول الى غير المجعول له بجعل الواقف من
الشخص او افراد عنوان اخر وكذا حق الوصاية المجعول
من الموصي لشخص خاص من حيث هو هو او كان

مختصا له بالشرط كحق الخيار المجعول لصاحبه
لشرطها مباشرته للفسخ بنفسه فان امثال هذه الحقوق
انما هي متقومة بذوات مخصوصة او عناوين خاصة
فلا تنتقل الى غيرها لعدم التقوم الا بها وان
جاز اسقاطها لعدم كون الموجب لها من العلة التامة
فتلخص مما ذكرنا ان الحق ان كان موجبه علة
تامة له امتنع انفكاكه عنه مطلقا من غير فرق بين
السقوط بالاسقاط والنقل بالنواقل والانتقال
القهري بالارث وان كان من قبيل المقتضي له وكان
مختصا ومتقوما بشخص خاص فهو وان جاز سقوطه

بالأسقاط لكونه مالكاً وليس الموجب علة تامة حتى يلزم
التخلف المستحيل الا انه لا يجوز نقله لمنافاته الاٴ
ختصاص المجعول بالاصل او ما العارض بشرط ونحوه
وان لم يكن كك بان لم يكن الموجب علة تامة ولا الحق
مختصاً ومنقوماً بشخص خاص او عنوان خاص جاز
اسقاطه ونقله وانتقاله لوجود المقتضي وهو كونه
مالكاً للحق وعدم المانع من علية الموجب له او الاٴ
ختصاص بما يوجب الخصوصية كحق الخيار المطلق
الذي يجوز اسقاطه ونقله وانتقاله هذا و
استفادة ما يتميز به الحكم من الحق وكيفية الحق

من بين سائر الحقوق من الموازين المتقدمة انما
هي من الادلة بحسب ما استفيده الفقيه منها لا
ما قيل في اثبات ذلك بالرجوع الى ثبوت الاثار
وعدمه من النقل والسقوط لان ذلك مع كونه مستلزماً
للدور غير مطرد ضرورة ان الحكم مما لا يسقط ولا
ينقل لا كل ما لا يسقط ولا ينقل كان حكماً فان
الحقوق بعضها كالاحكام لا يسقط بالاسقاط
ولا ينقل بالنواقل كما عرفت نعم لو دل الدليل على
السقوط او الانتقال افاد كونه حقاً لان الاحكام با
سرها لا تقبل شيئاً من ذلك وحيثما شك في شيء

من ذلك كان المرجع فيه الى ما تقتضيه الأصول
والقواعد فلو شك فى شئ بين كونه حكما او حقا
نفى كل اثر وجودى مرتب على كل منهما بالأصل
فلا يبنى على السقوط بالاسقاط ولا على الانتقال
بالنواقل لابتناء ذلك على احراز كونه حقا ويكفى
الشك فيه فضلاً عن كون مقتضى الاصل عدمه وان
لم يثبت بذلك كونه حكما لانه من الاصل المثبت
وكذا لو شك فى قابلية اسقاط الحق ونقله بعد
احراز كونه حقاً للشك فى علية الموجب وعدمها
او فى اعتبار ما يوجب الاختصاص وعدمه وان

احرز كون الموجب مقتضيا فانه لا يترتب عليه
شئ مما يتوقف ترتبه على احراز القابلية او لا نعم
يجوز التمسك بالعمومات بعد احراز الصدق
العرفى والقابلية العرفية عند الشك فى القابلية
الشرعية المنبعث عن الشك فى تخطئة الشارع لما
هو عند العرف وتصرفه فيه باعتبار شئ فيه
او مانعية شئ عنه فيدفع بالعمومات المتوجهة نحوهم
الدالة على امضاء ما هو المتعارف عندهم الا ان
ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لمعلومية اختلاف
الحقوق شرعا فى جواز الاسقاط وعدمه وجواز النقل وعدمه

وانما النقل الشك وعدمه فى اندراج المشكوك
فى اى قسم منهما مصداقاً وبالعموم لا يتميز المصداق
قطعاً اذا عرفت ذلك فلنذكر المصاديق
المشتبهة بين كونها حقا او حكما والحق من بين
ساير الحقوق فمنها جواز الرجوع فى المطلقة
الرجعية فقد ذهب المحقق القمى قده وتبعه بعض
من تاخر عنه الى كونه حقا يجوز الصلح عليه مستدلاً
بعمومات ادلة الصلح التى منها الصلح جائز بين
المسلمين اى نافذ من جاز الشيء اذا نفذ وانت
خبير بما فيه لان الشك فيه ان كان للشك فى كونه

حكماً

حكما او حقا فهو من الشبهات المصداقية التى
لا يجوز فيها التمسك بالعمومات قطعا وان
كان للشك فى كونه من الحقوق التى تنقل بالصلح
او لا تنقل بعد البناء على كونه حقا فمرجع الشك
فيه الى الشك فى القابلية التى لا يتمسك لاثباتها
بالعمومات ايضا اللهم الا ان يجاب عن تمسكه
بها بعد البناء منه على كونه حقا كما هو صريح عبارته
فى كتاب اجوبة المسائل بارادة جواز وقوع الصلح
عليه بمعنى سقوط حق الرجوع الثابت للزوج بالصلح
عليه لا نقله به منه الى غيره حتى يقال فيه من المحتمل

انه من الحقوق المتقومة بالزوج ومختص به فلا
ينتقل الى غيره بل هو من الصلح الواقع فى مورد
الاسقاط والابراء مع منع كون الموجب له علة
تامة حتى يمنع عن ذلك بضا وح فيكون الشك
فى نفوذ الصلح المتضمن للسقوط وعدمه من
الشك فى التخصيص الذى يرجع فيه الى العموم
دون الشك فى التخصص **نعم** تبقى المناقشة
معه فى كونه حقا بل الظاهر انه من الاحكام لا
من الحقوق **توضيح ذلك** ان المطلقة ان
كانت زوجة بعد كما يعطيه صدق وبعولتهن

الظاهر

الظاهر فى الاتصاف الفعلى وترتب احكام
الزوجية بالكلية فالقدرة على الرجوع من آثار
بقاء علقة الزوجية التى مرجعها الى ابقاء تلك
العلقة وارجاعها كما كانت وكما ان قطع العلقة
بمعنى فكها عن الزوجية بيده كالعتق فى فك
الملك بيد المالك فكذا بقاؤها على الزوجية
فكل من الامساك والتسريح بيد الزوج ومن
احكام سلطنته على الزوجة لانهما من عوارضها
المتعلقة بها فيكون الرجوع فى العدة للزوج
من قبيل جواز الرجوع فى العقود الجائزة الذى

١٧ الظاهر فى كونها زوجة حقيقة ومرجعه الى ضعف سبب الفرقة وهو الطلاق وانه لم يؤثر قطع علقة الزوجية بالكلية

هو من الاحكام لكونه من اثار علقة الملكية
السابقة بناء على ضعف سببية العقد الجائز في
قطع علاقة الملكية **وان** قلنا بخروجها عن
الزوجية بالطلاق وان ترتب عليها حكم
الزوجية تعبدا كما يشعر به قوله تعالى احق
بردهن لظهور الرد في الرجوع بعد الخروج
غير انه يحدث للزوج سلطنة جديدة على ارجاعها
وابطال سببية الطلاق للفرقة كما يحدث لذي
الخيار سلطنة على فسخ العقد اللازم وان زمان
العدة نظير ثلثة ايام لخيار الحيوان كان حقا

لا حكما كحق الخيار في العقود اللازمة وحيث
ان المستفاد من الاخبار وكلمات علمائنا
الاخيار انها زوجة حقيقة لا حكما تعبديا
وان علقة الزوجية باقية لا جرم اتجه كونه حكما
لا حقا فلا يسقط بالاسقاط ولا ينقل بالنواقل
هذا وقد حكى المحقق المتقدم عن بعض معاصريه
ان اثر الصلح مع الزوج على حق الرجوع ليس
الا الحرمة التكليفية والا فلو رجع بعده نفذ
رجوعه في ابطال الطلاق وتعجب من ذلك غاية
التعجب **قلت** وتعجبه في محله ان اراد تاثير

الرجوع بعد سقوط حقه بالصلح عليه اذ لا
حق بالفرض حتى يرجع به ولكن من المحتمل قويا
ان يريد بوقوع الصلح كون المصالح عليه ترك
الرجوع ونفس عدم الفعل الذي مرجعه الى مجرد
الالتزام بعدم استيفاء حقه لا سقوط الحقية
من اصله وعليه فله وجه وجيه يتمسك على
صحته بعموم ادلة الصلح بناء على الاقوى من كونه
عقدا مستقلا ان كان المصالح عليه نفس الترك
ومجرد عدم الرجوع لا نفس جوازه الذي هو
حكم الحق واثر من اثاره لما عرفت من ان الحكم

لا يسقط

لا يسقط ولا ينقل لان امره بيد الحاكم بل
ويجوز الصلح على هذه الكيفية حتى لو قلنا
حق الرجوع في العدة من الاحكام لا من الحقوق
لان المصالح عليه بالفرض نفس الترك وعدم
الرجوع لا الحكم بجوازه فلا فرق في جواز الصلح
على هذا التقرير بين كونه مصداقا للحق او للحكم
غير انه على التقديرين ينفذ رجوعه لو رجع
بها وان اثم به الا ان الغالب وقوع الصلح في
امثال المقام لئلا يتمكن من الرجوع بحيث
لا ينفذ رجوعه لو رجع وهو لا يتم الا بالصلح

على الحق لا مجرد عدم الرجوع مع بقاء الحق
فافهم **ومنها** الخيارات فانها من الحقوق
قطعاً لكونها سلطنة مجعولة باحد اسبابها
للمتعاقدين او الاجنبي على ابطال العقد اللازم
وحله ومورده العقود اللازمة والا فالعقد
الجائز لاخيار فيه ما دام جائزاً الا اذا عرض عليه
اللزوم لسبب فيؤثر سبب الخيار فيه خياراً او
كيف كان فالظاهر جواز المعاوضة عليه بما يوجب
نقله فضلاً عن سقوطه لعموم ادلة المعاوضة
مضافاً الى عموم اوفوا بالعقود بعد احراز

لقابليته بما دل على سقوطه بالاسقاط وانتقاله
بالارث الكاشفين عن عدم كون الموجب له علة
تامة وعدم كون الحق متقوماً بذاته من حيث هو
ذاته والا لم يكن لينتقل عنه بالارث **ومنها**
الاولوية بالسبق في المساجد والمدارس والقناطر
والرباطات والطرق النافذة ونحو ذلك من الحقوق
الراجعة الى عموم الناس او المتلبس بعنوان منهم
فالذي يظهر من كثير منهم انه من الحقوق ولعله
نظراً الى اطلاق الحق عليه في حديث من سبق
الى ما لم يسبق اليه احد كان احق به وفي آخر

كان له بدل قوله احق به بناءً على ظهور اللام فيه
ويحتمل قويا بل لعله الاقوى كونها من الاحكام
بمعنى تحريم مزاحمة السابق فيما سبق اليه مما له فيه حق
بجعل الواقف الذي هو وغيره فيه شرع سواء بذلك
الجعل ضرورة ان الواقف لم يجعله وقفا على السابق
منهم حتى يختص به هو دون غيره ولا احدث السابق
حقا جديدا له وراء ما جعل له الواقف حتى يكون
له حقان استحق احدهما بالوقف كغيره والآخر اختص
بالسبق دون غيره فيسقط هو بالاعراض عنه دون
المجعول بالوقف بل السبق سبب لحرمة مزاحمته فيه

ومدافعته عنه مط ولو كان المزاحم من مصاديق
عنوان الموقوف عليه فتقديم السابق في تزاحم
الحقوق كتقديم الاهم في تزاحم الواجبات في كونه
من الاحكام فبالاعراض عن المحل يرتفع التزاحم
الذي هو موضوع الحكم بالتحريم بل لعله يشعر به
التعبير بالاحق في الحديث والزيادة لاختصاص
الاستيفاء واللام لمطلق الاختصاص وان
ابيت الا عن كونه حقا كما لعله المشهور والا
شهر فيقرب ان السبق يوجب تعيين العنوان الكلي
في المصداق الخاص ما دام سابقا وشاغلا للمحل

أو غير معرض عنه كتعيين مصداق المالك بالقبض
في الخمس والزكوة من السادة والفقراء فليس هناك
للسابق الا الحق المجعول بالوقف للعنوان او للجهة
المتعين له بالسبق فيكون ح من الحقوق لا من الا
حكام فتظهر الثمرة مع انه على القولين يسقط با
لاعراض ولا ينقل ولا يورث فيما لو زوحم ودفع
عن المحل كان المزاحم غاصبا وصحة الصلوة فيه
مبنية على مسئلة اجتماع الامر والنهى بناء على كونه
حكما فيصح تصرفه فيه لانه من التصرف في حقه بجعل
الواقف وان فعل محرما بدفع السابق عنه بل لعله

[illegible]

نبعكس

ينعكس الامر بعده فيحرم على المدفوع مزاحمة
الدافع ولو تنزلنا وقلنا ببقاء الحرمة ما لم يعرض
المدفوع عنه فصحة الصلوة فيه ح مبنية على
مسئلة الضد لا مسئلة اجتماع الامر والنهى فافهم
ومنها جواز الصلح على حق الدعوى ونفوذه
قال في القواعد لو صالح الاجنبي المدعى لنفسه
ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى او عينا انتهى
قلت الصلح مع المدعى اما ان يكون من الاجنبي
لنفسه او من المدعى عليه وعلى التقديرين فاما
ان يكون الصلح على المدعى به او على مجرد حق الدعوى

لانه من الحقوق لا من الاحكام فان كان على المدعى

به وكان من الاجنبي انتقل اليه حق الدعوى تبعاً لما

انتقل اليه بالصلح من المدعى به عيناً كان او ديناً و

ان كان من المدعى عليه سقط الحق عنه لانه لا يملك على نفسه

وينتقل اليه المدعى به ان كان عيناً ولم يكن له في الواقع

مع فرض صحة الصلح منه وان كان على حق الدعوى مجرداً

عن المدعى به فالظاهر بطلان الصلح وعدم نفوذه

لعدم استقلالية هذا الحق لنفسه حتى يصح الصلح عليه

ضرورة كونه منتزعاً من الحق المدعى به ومتبعاً عنه دائراً

مداره وجوداً وعدماً فلا استقلالية له في الوجود

بل

بل وجوده وجود عرضي يتحقق بوجود معروضه

كيف وما كان كذلك يستحيل تفكيكه عنه ونقله بالصلح

لانه من تخلف المعلول عن علته التامة وهو الوجه

في عدم جواز الصلح عليه بمجرده الا ما قيل من انه لو صالح

عليه واثبت المدعى به ليس له اخذه لانه لم يصالح عليه

حتى يجاب عنه كما في جامع الكركي بانه بالصلح يقوم

مقام المدعى في اخذ المدعى به بعد اثباته هذا

ولكن الاظهر بطلان الصلح على المدعى به قبل اثباته

لانه محكوم ظاهراً بملكيته للمدعى عليه وهو مستلزم لبطلان

الصلح عليه ظاهراً لانه من الصلح على مال الغير شرعاً

هو باطل فمرجع الصلح ح ليس الا الصلح عن حق
الدعوى الذي يكفي في ثبوته احتمال صحته وانتقاله
اليه بهذا المعنى مستلزم لانتقال متعلقه في الواقع
ان كان له ليقوم الاحتمال في حقه ايضا مصححا
للمعاملة وان لم يكن له فالمصالح عليه هو نفس هذا
الحق المتيرع من احتمال كون متعلقه وله لعله مراد
الكوكبي في الجواب بانه بالصلح يقوم مقام المدعي في
اخذ المدعى به بعد اثباته والا فكيف يستحق المدعى به
بعد الاثبات مع انه لم يجر الصلح عليه وكيف كان فالصلح
يبطل ان وقع عن المدعي به فقط وكذا ان وقع عن

حق الدعوى بشرط التجرد عنه وانما يصح لو جرى
على حق الدعوى لا بشرط هذا ولو جرى الصلح
على نفس ترك الدعوى دون حقها لم يسقط حقه
وكانت دعواه مسموعة وان وجب عليه الترك و
لكن هل يجوز له ان ينقله الى غيره فيطالب الغير به الاقرب
ذلك لعدم منافاته لما التزم به بالصلح من عدم
المطالبة بنفسه او بوكيله ولو مات انتقل الحق الى
وارثه فله المطالبة به لعدم التزامه بما التزم به مورثه
ولو مات من كان عليه الدعوى في الفرض فله المطالبة
من وارثه لانه غير من التزم له بتركها ان وقع الصلح

على ترك مطالبته وان وقع على ترك الدعوى على
العين استمر المنع الى ما بعد الموت ايضا لان الملتزم
به ترك الدعوى على العين لا على من كانت بيده بخلاف
الاول ومثله يجري التفصيل بين الاطلاق والتقييد
فيما لو نقل العين الى غيره فافهم **ومنها** حق اليمين
فانه من الحقوق التي يصح الصلح عليها حيثما يستحق
الاخلاف فيكون مفاد الصلح عليه هو الاسقاط
ومنها حق الغيبة وساير انواع الاهانة لاخيه المؤمن
مما يوجب ادخال النقص عليه فانها تسقط بالاستحلال
لو اسقط ولا ينتقل ولا تورث فالذي يتراءى في بادي

النظر

النظر ان هذه الافعال من الغيبة والشتم والايذاء
ونحو ذلك اسباب توجب حدوث حق جديد للمغتاب
ونحوه ولكن في الحقيقة ليس الامر كذلك بل هي متلفات
للحق الثابت له باصل الشرع فهي من تضييع الحق و
اتلافه وليس عليه الا ما ضيعه من الحق التالف **توضيح**
ذلك ان للمؤمن او المسلم حقوقا على اخيه منها واجبة
ومنها مندوبة ومن الاول احترام عرضه فانه حق
له مستمر على اخيه المسلم واحترام ما له من احترام نفسه
ولذا من لا حرمة له في نفسه لا حرمة لماله كالحربي الذي
يملك ماله ولذا كان مكلفا بالعبادات المالية

كالخمس والزكوة وان لم يصح منه الا بالاسلام غير انه
يجوز لنا مزاحمته في ماله لعدم احترامه والمسلم وان
كان ماله محترما الا ان زمام احترام ماله بيده فله
اسقاطه لعدم منافاته لاحترام نفسه ولا كل احترام
عرضه فليس بيده زمامه حتى يسقط باسقاطه ولذا لا
تحل غيبة من جعل الناس في حل من غيبته وحرمة عرضه
مستلزمة لتحريم كل ما يلزم منه عدمها لا انما موجب لا
تلاف حقه وتضييعه وعليه بدل التالف لا حق جديد
ووجوب الاستحلال مع عدم المحذور لو قلنا به
فانما هو للتخلص عن ضمان البدل الاخروي من تحمل

ذنوبه او تحويل حسناته اليه كما ورد في بعض
الاخبار وهو امر اخر مع انه يحتمل ان يكون ذلك
كله اصلا وفرعا من الاحكام وان اطلق عليها
لفظ الحق ومنها حق الشفعة الذي دل
الاجماع بقسميه والسنة المستفيضة بل المتواترة
معنى على ثبوته للشريك ببيع شريكه حصته فله سلطنة
انتزاع المبيع قهرا من المشتري بنفسه وهو يسقط بالا
سقاط اجماعا من المسلمين لكونه رخصة لا عزيمة
شرع ارفاقا للشفيع بدفع ضرر الشركة عن نفسه و
لعدم كون الموجب له علة تامة وينتقل بالارث

على الأشهر بل المشهور للاجماع المحكي نصاً وظاهراً
المعتضد بالشهرة العظيمة وللنبوي المنجبر ما ترك
الميت من حق فلوارثه المؤيد بعمومات ادلة الارث
كتاباً وسنة واما نقله بمعنى تحويله منه الى غيره فلم
اعثر على من جوزه بل الظاهر اتفاقهم على عدمه من
غير فرق بين نقله مستقلاً او منضماً الى حصته وفي
سقوطه ببيع حصته فللمشتري الشفعة فيه او بقائه
للاصل مع كون الشركة علة الحدوث دون البقاء
وجهان ولعل الاول هو الاقوى نعم يصح الصلح
المتضمن للاسقاط عليه مع ولو من الاجنبي فيسقط

بمجرده

بمجرده من دون حاجة الى انشاء الاسقاط الا اذا صالح
على نفس الاسقاط فيجب عليه فعله ولا يسقط بدونه
ولكن لو تركه واخذ بحقه ملكه وان اثم بالترك
ومثله ما لو وقع الصلح على مجرد ترك استيفائه
الحق دون نفس الحق فله استيفاؤه لبقاء الحق
بالفرض وان اثم به اللهم الا ان يدعى الملازمة
بين السقوط والالتزام بعدم الاستيفاء ولكنه
على عهدة مدعيها نعم يبقى هنا سؤال الفرق بين
الانتقال القهري بالارث والنقل الاختياري الى
الاجنبي باحد النواقل منضماً معه حصته ايضاً كي ينتقل فيه

الاول ولا ينتقل في الثاني مع اتحادهما في تحقق
الشركة وتجددها ولعله لكون الارث مرجعه الى
قيام الوارث مقام المورث وتنزيله منزلته ولذا
كان له ما ترك من حق ولا كذلك النقل بالنواقل فانه
من تحويل الملك من المالك الى غيره لا من قيام الغير
مقام المالك وان ابيت عن ذلك **فنقول** الفارق
بينهما هو قيام الدليل على ثبوت هذا الحكم المخالف
للاصول والقواعد في الانتقال القهري من الاجماع
وغيره مع منع عموم يقضي بصحة النقل في كل حق الا ما
خرج مع انه قد يقال ان مرجع الشك هنا الى الشك

فى

في القابلية التي لا يمكن احرازها بالعموم لو فرض
وجوده **ومنها** النفقات والاقرب ان بعضها
حقوق وبعضها احكام اما نفقة الزوجة فهي من
الحقوق قطعا لاطلاق الحق عليها في بعض النصوص
ولذا تقضى لو اخل بها الزوج مع تمكينه من نفسها
اجماعا بقسميه ومنقوله فوق الاستفاضة معتضدا
بدعوى غير واحد عدم الخلاف فيه فيسقط بالاسقاط
وينقل بالنواقل وينتقل بالارث كغيره من الديون
واما نفقة الاقارب من الابوين مط او الادنين
منهما والاولاد فالاقرب انها من الاحكام اذ غاية

ما يستفاد من ادلتها وجوب البذل للمواساة و
سد الخلة ولذا لا يقضيها من وجب عليه البذل
لو اخل به وان اثم بلا خلاف كما عن جماعة بل اجماعا
كما عن غير واحد وليس الا لما ذكرناه من كونه حكما
لا حقا والا فالاصل في الحقوق المالية ان تقضى
والخروج عنه في المقام بالاجماع وانه من الاجماع
على خلاف القاعدة كما صرح به شيخنا في هر ممنوعة
جدا اذ لا موجب للالتزام بكونه دعوى حتى يلتزم
بالخروج عن القاعدة للاجماع وح فلا تسقط با
لاسقاط ولا تنقل بالنواقل ومثلها نفقة المملوك

فانها

فانها تجب على المالك للمواساة وسد الخلة ايضا
مضافا الى عدم امكان فرض تحوله حق ومنها
الوصية التي هي عبارة عن اعطاء ولاية التصرف
للوصي من الموصي في ثلث ماله بعد الموت فهي من
الحقوق لانها منتزعة من عليه سلطنة المالك
في ملكه بل هي هي بعد تنزيل الوصي منزلة الموصي
بادلة الوصية فانتقل منه ما كان له من ملكية
التصرف اليه فهي لا تسقط ولا تنقل بوجه من الوجوه
ولعل مثلها الوكالة على بيع الرهن في ضمن
عقد الرهانة فانه من التولية عليه دون التوكيل

ولذا لا يملك عزله على الاقوى بخلاف غيره من
العقود اللازمة لو اندرجت وكالة فيه فانه
يملك عزله وينعزل به وان اثم فيه على راى قوى
بل ولو شرط عدم نفوذ العزل كان من الشرط
الفاسد الموجب للخيار ضرورة منافاته لماهية
الوكالة وحقيقتها التى هى عبارة عن مجرد الا
ذن الخاص في التصرف ومحض الرخصة فيه ولذا
كان جواز التصرف فيها من الاحكام لا من الحقوق
ولتفصيل الكلام فيه محل اخر وبالجملة غير بعيد دعوى
الفرق بين جعله وكيلا على بيع الرهن في عقد الرهانة

ليحصل الوثوق التام بالاستيفاء والوكالة
على غيره في سائر العقود اللازمة بجعل الاول
من التولية التى لا باس بها لو قلنا بانه لا يملك
عزله والثاني من الوكالة التى ينافيها عدم نفوذ
العزل فيه ومنها اجازة المالك في بيع الفضولى
فانها من الاحكام لان معناها امضاء البيع
الواقع في ملكه فهو كما لو باعه بنفسه من كونه من
الاثار المتعلقة بنفس السلطنة التى هى له ومثلها
الرد الذى مرجعه الى ابقاء ملكه على ما كان وكل
من النقل والابقاء من الاحكام لا من الحقوق

هذا ما وسعني من الكلام في هذا المقام على
تشتت البال وضيق المجال وهو الموفق
للسداد والهادي الى سبيل الرشاد
والله اعلم بالصواب

هذا ما تيسر من الكلام في هذا المقام على
تشتت البال وضيق الحال وهو الموفق
للسداد والهادي الى سبيل الرشاد
والله اعلم بالصواب

این رساله است بطریق سؤالی وجواب
آن از سرکار شریعتمدار نائب الامام سید
الفقهاء العظام رئیس العلماء الاعلام حجة المسلمین
والاسلام آقای آقا میرزا محمد هاشم ادام ظله العالی

بسم الله الرحمن الرحیم

سؤال حجة الاسلاما چه میفرمائید در این مسئله
شرعیه که دو رشته قنات پهلوی یکدیگر از قدیم
واقع شده باشد در محلیکه اقرب بیکدیگر بوده
باشد فاصله فیمابین چهارصد و چهل ذرع
است یکی دائر و دیگری بایر بوده صاحب
قنات بایره قنات خود را ثانیه دائر نموده
بنحویکه از حالت سابقه بهیچ وجه تجاوز عمل

دعمل جدید نکرده صاحب قناة دائره مدعی شده
که ضرر بقناه من متوجه است واب قناة همیشه دائر
میرود چه حریم قناة تازه دائر اولا با این فاصله مسطوره
در حریم یکی بکی واقع شده اند یا چنین و در صورتیکه
زیاد تر از اندازه فاصله فیمابین بوده باشد و قناة
تازه دائر بقناة همیشه دائر ضرر برسد آیا صاحب
قناة همیشه دائر حق ممانعت دارد و لو اینکه بعد
از دائر شدن ضرر معلوم شده باشد یا چه حکم
دیگر دارد و حریم شرعی در زمین صعب و رخوه
چه قدر میباشد استدعا آنکه جواب مرحمت فرمایند
جواب این مسئله اجمالی دارد و تفصیلی اما جواب
اجمالی آن اینستکه در صورتیکه مالک قنات
بائره تصرفیکه کرده در تعمیر و تنقیه آن بنحوی باشد
که قادر

که قادر از قرار زمان دائر بودن آن در سابق نکرده
باشد صاحب قناة دائره را میرسد که مزاحم او شود
خواه ضرر باو رسیده باشد از قلّه عادیه در آب آن
و نقصان یافته باشد و خواه فاصله میان آن دو قناة
بمقدار هزار ذراع شرعی در ارض رخوه و پانصد ذراع
در ارض صلبه بوده باشد یا کمتر بوده باشد و خواه بعد
معلوم شود ضرر و خواه قبل معلوم باشد و خواه آن
قناة بائره بعد از بائر شدن مصداق موات بر آن
شده باشد یا نشده باشد که در جمیع این صور مالک
قناة دائره را تسلطی بر مالک قناة بائره بنسبت دفع ضرر
مالک قناة بائره تصرف در ملک خود کرده و النّاس
مُسلّطون علی اموالهم و امّا جواب تفصیلی آن اینستکه
احتمال میرود که توهم شود در اینمقام عدم تسلط مالک
قناة بائره و جواز ممانعه مالک قناة دائره در صورة

مسطوره بچند وجه اول اینکه بر فرض اینکه قتاده بائره
بملکیة مالک سابقش باقی باشد باینمعنی که بالفعل هم
مالک باشد چون مفروض اینستکه ضرر رساندن بقناة
دائره بمقتضای قاعده نفی ضرر و ضرار ثابته بعقل و نقل
میرسد مالک دائره را که منع نماید مالک بائره را از کندن
قاعده یا بقانون حکومة مقرره در حاکم و محکوم دلیلین
متنافیین یا ظهر متقدم خاص مطلق بر عام مطلق یا نظر
بمرجحات ملحوظه در عموم و خصوص من وجه تقدم دارد
بر قاعده تسلیط زیرا که قاعده نفی ضرر بمفاد لفظی ناظر
میباشد بقاعده تسلیط بخلاف عکس پس همیشه حکومة
دارد بر آن نظیر سایر عمومات حاکمه از قبیل نفی خطا
در سهو و نسیان و نفی ص ح ج و نفی سبیل بر محسنین
و نفی احکام شکوک در کثیر الشک و امثال اینها که
بر تمام عمومات دیگر در تشریع احکام تقدم دارند

بالجمله

چنانچه شیخ استاد و استناد ما محقق انصاری قدس الله
روحه در اصول خود در غیر آن بنا را بر همین گذارده در
بیان قاعده نفی ضرر در مقابل قواعد دیگر و یا اینکه نظر
بانچه از موارد اخبار قاعده نفی ضرر و جزئیات موجوده در
آن اخبار ظاهر شده اینها اخص مطلق میباشند نسبة
بعموم قاعده تسلیط زیرا که در همان مقام معارضه با قاعده
تسلیط وارد شده مثل خبر سمره و حق شرب در امر نخله و نظائر این
پس مقدم میباشد بر عام مطلق چنانچه صاحب خزائن
در اجوبه مسائل خود چنین تصریح نموده در تعارض
این دو قاعده و یا اینکه بر فرض عموم و خصوص من وجه
بودن مورد تعارض اینها مرجحات عدیده عقلیه و نقلیه
با قاعده و عموم نفی ضرر میباشد و از همین جهة تقدم
قاعده نفی ضرر صاحب خزائن در جواهر عدیده در
اجوبه مسائل و مخصوصا در احیاء موات از قائل .

شده در همین مسئله قناتین منفا دینایی که مالک هر دو معین
باشد و هم چنین در املاک معتبنه که مالکین معینین دارد
باینکه احد مالکین را غیر رسد که عملی نماید در قنات یا ملک خود
که موجب ضرر بقنات یا املاک دیگری باشد بر خلاف قول مشهور
وجه دویم از آن وجوه که ملحوظ توهم میشود در این مقام که موجب
لتسلط مالک قناة دائره حیا شد بر منع مالک قناة دائره
در صورت مسطوره اینکه مسلم نیست که قناة دائره بعد از بایر
شدن باقی باشد بر ملک مالکش بلکه حکم آن حکم ارض موات
ابتدائی میباشد که بید مسلمی از اصل بر آن جاری نشده باشد
و اما من جهة میباشد که اگر دیگری غیر مالک سابق احیا
کند چنین قناتی یا ارضی را مالک میشود و مالک سابق را نرسد
که متعرض او شود چنانچه مرحوم شهید ثانی اعلی الله مقامه
در شرح لمعه و مسالک قائل بهمین شده و جمعی از ایشان
هم آن مرحوم علامه در تذکره مستفاد میشود لعلی از اینکه این

قول

قول والنسبة بمالک داده از رؤساء عامه و بعد از ایشان
صاحب کفایه هم قائل بهمین شده بلکه در جامع المقاصد
این قول را نسبت بمشهور داده ولی در این قول شرط
شده که آن مالک سابق ملک او بر وجه احیاء موات
شده باشد نه بر وجه بیع و هبه و عطیه و صداق و میراث
و نحو اینها و از کلام علامه و بعض دیگر ادعای عدم خلاف
با اجماع بر این شرط مستفاد میشود لکن از اجل مشایخ
معاصرین ما صاحب جواهر رفع مقامه مستفاد میشود
که این اجماع که ادعا شده در صورتی دیگر اصل آن ارض از
اول امر احیاء شده و بعد بغیر احیاء از قبیل بیع و هبه و میراث
و نحو اینها بدیگری منتقل شده ثابت نیست بلکه ادله احیاء
در صورت شمول انتقال احیاء موات را که بعد از احیاء حاصل
شده اعم از دارای این شرط و غیر آن میباشد و میتوان
گفت که شمول این اجماع صورتی را هم که محل شک باشد

که مالک بطریق احیاء مالک شده باشد یا بغیر آن مثل
بنا، بر این میتوان قائل شد باینکه مقتضای عمومات
داله بر حصول ملک باحیاء در این دو صورت اینکه
اگر دیگری غیر مالک چنین ملکی را که موات بعد از
احیاء شده احیاء نماید مالک میشود پس هرگاه بنا
بر این قول شد باید ملتزم شد باینکه بموات شدن
این زمین از ملک مالکش بیرون رفته زیرا که احیاء
ارضی که مالک دارد باعث خروج آن ملک از ملکیه
مالکش نمیشود و چون بدون مالک میباشد حکم موات
اصلی را دارد و احیاء او موجب تملک محیی میشود
چنانچه ظواهر اخبار حصول ملک باحیاء هم اینستکه
موجب ملکیت محیی میشود نه خروج از ملکیت مالک بنا بر
و هرگاه بنا بر این باشد که چنین ارض مواتی بلا مالک
شده مالک آن قناة دائره آنچه را که از قنات آب آن

معوق

منقطع شده که آب آنها بر مجرد در قناة خودش مسلط
بوده و حیازة کرده حال که مالک سابق این قناة میخواهد
دائر کند قناة بائره را تسلط استرداد آنچه را که از دیگری
حیازة کرده ندارد و ملکیت سابقه او منافات با آب را
شرعی ندارد از برای تسلط او بعد از زمان شدنش نظر بانقطاع
موضوع وجه سیم آنکه از وجوه اینکه بائر شدن و عدم
توجه مالک این قناة بائره سیما بعد از طول زمانی کاشف
از اعراض او میباشد از آن قناة و اعراض موجب خروج آن
ملکیت آن مُعرض میشود چنانچه در موارد عدیده در
مباحث متفرقه فقهاء بیان نموده اند از آنجمله در مسالک
و غیر آن بیان شده که هرگاه کف آبی از دجله بر دارد
و بعد بریزد در دجله از ملکیت او خارج میشود نظر بهمین
حکم اعراض و هرگاه از ملکیت مالک خارج شد باعراض
مالک قناة دائره را میرسد که حیازة نماید آنچه را که از

منافع آب قناة بائره برده و تسلط نیست بر او در احیای غیر
از قناة بائره برده چهارم از آن وجوه دوام اعتباری
عقلی میباشد که مرحوم علامه در تذکره انکار دلیل
از برای مالک از رؤساء عامه آورده و شهید ثانی
هم در مسالک از برای مذهب مختار خود ذکر کرده که خطا است
با مذهب مالک یکی از آنها اینستکه این زمانی قبل از احیاء
ابتدای آن مباح بوده در اصل و هرگاه مالک آن ترک
کرد آنرا تا آنکه موات شد برگشت بحال اول خود از
اباحه و دیگری اینستکه علة اینکه این ارض حیاة را محیی
مالک شده از اول امر اعم از اینکه از او بدیگری منتقل شده
باشد یا نشده باشد محض احیاء آن و عمارة آن بوده
و مفروض در مقام اینستکه علة برطرف شده و انتفاء
علة اقتضاء مینماید انتفاء معلول را پس بنا بر این
دو وجه چنین ارض مواتی را هر که احیاء نماید مالک

میشود

میشود و مالک اول را نمیرسد مانع و مزاحم او بشود بنابر این
در این مسئله قناتین بائره و دائره آنچه را صاحب قناة دائره
برده از منافع آب قناة بائره حق او شده و صاحب قناة
بائره را نمیرسد که مزاحم او شود چنانچه هرگاه احدی چیزی را
التقاط کند و بعد از دست او بیفتد و مفقود شود نسبة
باو پس دیگری التقاط کند اثر آن شخص دویم احق بآن میباشد
پنجم از آن وجوه اخبار چند میباشد که مدلول آنها عدم استقامته
میباشد در دلالة الفاظ و خروج چنین مواتی از ملکیة مالک
سابق و تحقق ملکیة یا احقیة از برای محیی ثانی از آنجمله
صحیحه ابی خالد کابلی از حضرت باقر علیه السلم از جناب امیر المومنین
علیه السلم میباشد که از جمله فقرات آن اینست و ان ترکها
او خربها فاخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و احیاها
فهو احق بها من الذی ترکها فلیؤد خراجها الی الامام
من اهل بیتی و له ما اکل حتی یظهر القائم من اهل بیتی بالسیف

وازانجمله میباشد انچه در صحیحه معویة بن وهب از حضرت
صادق علیه السلم وارد شده باین عبارة قال کانت ارض
لرجل قبله فغاب عنها وترکها واخربها ثم جاء بعد یطلبها
فان الارض لله ولمن عمرها وازانجمله میباشد صحیح عمر بن
یزید سمعت رجلا من اهل الجبل یسئل ابا عبد الله علیه السلم
عن رجل اخذ ارضا مما ترکها اهلها فعمرها واکری انهارها
وبنی فیها بیوتا وغرس نخلا وشجرا قال علیه السلم کان امیر
المؤمنین علیه السلم یقول من احیی ارضا من المؤمنین فهی له
وعلیه طسقها یؤدیه الی الامام فی حال الهدنة فاذا ظهر
القائم علیه السلم فلیوطن نفسه علی ان تؤخذ منه ومحکی است
جواب از هر یک از این وجوه والتحقیق فی مقام الجواب
عن الوجه الاول عن کل من جهاته الثلث ان الجهة الاولی
وهی جهة حکومة قاعدة نفی الضرر علی قاعدة التسلیط
ان مرجع الحکومة الی احد من امور اربعة احدها کون

الحاکم

الحاکم الناظر الی المحکوم مقیدا لاطلاقه یعنی ان یکون المحکوم
مطلقا ویدل بعمومه الاطلاقی علی الاعم من مورد الحاکم وغیره
ومقتضی القاعدة فی المطلق والمقید هو الاخذ بالمقید وهذا
انما یتم حکومته علی القول بالعموم السریانی فی المطلقات
لا بظهورها فی عدم القید والا لکان کل منهما ناظرا الی
الاخر فیکون الحکومة من الجانبین وهذا القسم من الحکومة
ینقسم الی قسمین احدهما ما یکون الحاکم اعم من مورد المحکوم
وغیره بان یکون ناظرا الیهما معا والاخر ان یکون ناظرا
الی مورد المحکوم خاصة ولا یکون له فرد اخر کما فی الادلة النافیة
حکم الشکوک فی مقام الکثرة وفی النافلة وفی صورة حفظ الامام
او المأموم او بعد التجاوز عن المحل ونحوها فان افراد الحاکم فی
هذه الصور لا یتجاوز عن موارد الشکوک ولا عکس فلو لم
یکن مقیدا لها لما بقی له مورد وهذا اشد من الاول
فی الحکومة من جهة الانحصار والاختصاص وثانیها کون

الحاكم مبينا لما سكت عنه المحكوم من الاحوال والكيفيات والازمان
والامكنة والاسباب والالات والاجزاء والشروط والموانع ونظائرها بان يكون واردا في مورد غير هذه الموارد وهذا
هو الذي يعبر عنه بالورود في مورد حكم اخر وبعبارة اخرى
يكون الحاكم ناطقا والمحكوم ساكتا فيكون الحاكم دالا والمحكوم
مهملا بالنسبة الى هذه الامور او بعضها والغالب في مقام
اجراء هذه القاعدة هذا المقام وثانيها ان يكون الحاكم قرينة
على خلاف ما هو ظاهر المحكوم نظير القرينة المنفصلة المعاندة
للحقيقة في صورة ظهور لفظ الحقيقة في المعنى الحقيقي فان
القرينة المعاندة ناظرة الى مدلول الحقيقة ولا عكس
ورابعها ان يكون الحاكم محققا لموضوع المحكوم مثل اثبات
اخبار الاخذ باليقين الواردة في الاستصحاب لموضوع
الطهور الماخوذ في قوله عليه السلم لا صلوة الا بطهور
وكذا دليل حجية البينة وسائر الكواشف الشرعية في مقابل

الخبر

الخبر المذكور وانت خبير بان شيئا من هذه الامور ليس
داخلا في عنوان المتعارضين الذين يكون المرجع فيهما
الى المرجحات لان مرجع الكل الى التبيين لا الى التعميم والتخصيص
ولذا يكون اضعف الامارات الحاكمة مقدمة على اقوى الامارات
المحكومة بخلاف موارد التعارض كما لا يخفى فنقول ليس
شيء من هذه الامور جاريا في هذا المقام على وجه يقتضي
حكومة قاعدة نفي الضرر على قاعدة التسليط بيانه ان
الظاهر من نفي الضرر او النهي عنه على الوجهين المستفادين
من دليله السمعي انما هو نفي مشروعية الضرر السارية
في جميع افراده المتحدة مع الافراد عند وجودها ابتداء
وفي اول الامر بمعنى انه لم يشرع في الشريعة حكم ضرري
ابتداء من غير النظر الى معنونات سائر الاحكام وموارد ورودها
وكذا الكلام في النهي عنه بان يكون المعنى لا تفعل المكلف

فعلا ضرريا من غير ان يكون النهي ناظرا الى شيء من

متعلقات سائر الاحكام وهذا هو الظاهر من النفي

او النهي الوارد على الطبيعة كما هو الظاهر في نظائره

من مضمون لا ضرر ولا عمل الا بنية ولا عتق الا في ملك و

لا نكاح الا بولي ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا صلوة الا

بطهور ونحوها مما هو ظاهر في نفي الطبيعة من غير تقييدها

بكونها متعلقة لسائر الاحكام نعم يمكن ان يكون مفاد النفي

او النهي في مورد الضرر خصوص الضرر المتعلق بمتعلقات

سائر الاحكام لكنه خلاف ظاهر النفي او النهي الوارد على

الطبيعة كما ان مقتضى الاصل ايضا عدم التقييد فعلى المعنى

الاول ليس النفي او النهي ناظرا الى متعلقات سائر الاحكام

اصلا وعلى المعنى الثاني يكون مفاد الخبر ناظرا اليها لكنه

معنى مرجوح كما عرفت ولا اقل من تساوي الاحتمالين

وعليه

وعليه ايضا لا يتم نظر هذا الخبر الى خصوص متعلقات سائر

الاحكام فلا يثبت الحكومة باحد من الوجوه الاربعة ونتوهم

ان المعنى الاول بعمومه السرياني يشمل متعلقات سائر الاحكام

وموارده ايضا فيتم الحكومة بالنظر العمومي المفروض في

المقام مدفوع بان هذا النفي بعينه جار في سائر

القواعد المقابلة لهذه القاعدة خصوصا قاعدة التسليط

فيرجع الامر الى تعارض العمومين من وجه ولا يخفى انه خارج

عن مورد الحكومة مع ان العموم السرياني ليس مستفادا من حاق

اللفظ كما لا يخفى والقول بان التعميم اللفظي ثابت هنا وليس ثابتا

هنالك تحكم صرف لاتحاد سوق الجميع كما لا يخفى لا يقال

ان هذا الخبر انما ورد في مقام الامتنان فيقتضي العموم الامتناني

فيكون اللفظة ظاهرا في العموم وايضا سياقه سياق عموم نفي

الحرج بعينه فكما انه ظاهر في العموم ويشمل جميع موارد سائر

الاحكام والقواعد كما قرر في محله واد مسلة كثير من الفقهاء في مقام

فهذا النفي [illegible]

الحكومة ارسال المسلمات فكذلك هذا الخبر وايضا كل ضرر
ضرج وليس كل ضرج ضرر فكلما حصل الضرر حصل الحرج
وكلما حصل الحرج حصلت الحكومة على ما هو مسلم عندهم فكلما
حصل الضرر حصلت الحكومة وايضا هذه القاعدة مستفادة
من العقل ايضا كما يشهد به قولهم في مقام اجرائها حيث
يعبرون عنها بنفي الضرر الثابت عقلا ونقلا وهو الواضح
ان القاعدة العقلية لا تقبل التخصيص فهي جارية في جميع موارد
سائر القواعد وهذا وان لم يكن حكومة اصطلاحية لعدم
كونها مستندة الى اللفظ لكنه في معنى الحكومة من حيث تقدمها
على جميع القواعد السمعية مع ان اعتضاد الخبر به كاف في
صيرورته ظاهرا في العموم فيدخل المقام تحت الحكومة الاصطلاحية
باعتبار ظهور الخبر في العموم وايضا لو سلم عدم ظهور
الخبر وعدم شموله بالنسبة الى موارد سائر القواعد مع قطع
النظر عن فهم الاكثرين من الفقهاء فلا نسلم عدم ظهوره

بعد

بعد فهمهم لا كثر حكومته بالنسبة الى ما يقابله من ادلة سائر
القواعد كما يتبين عنه تمسكهم به في غير واحد من الموارد
الفقهية كما لا يخفى وايضا لفظ الضرر الواقع مدخولا لاداة
النفي ليس مستعملا في الطبيعة العلية خاصة ليكون مرجع الكلام
الى كونه مطلقا ويناقش في عمومه لاطلاقه على الوجه الذي
مر في وجه الدلالة بل هو بعد تعقبه لاداة النفي مفيد للعموم
الاستغراقي الشامل حينئذ لجميع الافراد ولذا ترى القوم
يعدون النكرة في سياق النفي من قبيل العموم الاستغراقي
او العموم الاطلاقي والنص مقدم على الظاهر وايضا في بعض
روايات الخبر قرينة على ان الضرر منفي في جميع الموارد الا ما خرج
بدليل خاص بالنسبة اليه كبعض الروايات الحاكية لواقعة
نخلة سمرة بن جندب حيث ورد لا ضرر ولا ضرار على المؤمن
وفي بعض رواياته المرسلة المذكورة في التذكرة وغيرها
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فان التقييد بالمذكورين

انما وقعا في معرض التعليل المفيد للعموم فكانه قيل ان اسلام
المسلم وايمان المؤمن يمنعان من ورود الضرر عليهما ولا بعد
ان يكون المراد بالاسلام احكام الاسلام اما بالاضمار او
المجاز كما يستفاد نظيره في قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين
من حرج حيث قيد نفي الحرج بالدين ولعله الوجه في فهم
حكومة تلك القاعدة على سائر القواعد فيكون اشد ظهورا
في شموله لموارد سائر القواعد لانا نقول ان اقتضاء مقام
الامتنان تعميم الحكم المعلق على الطبيعة المطلقة المستفادة من المطلقات
وان وقع في غير واحد من اسئلة كلمات كثير من الفقهاء في تضاعيف
ادلة الاحكام لكن التحقيق في العموم الامتناني ان يقتصر فيه على
قدر يحصل به الامتنان في الجملة لا بالنسبة الى جميع اصناف
المطلق او جميع ما يتعلق به من الاحوال والكيفيات والازمنة
والامكنة وسائر الخصوصيات العارضة له فان قول المولى
لعبده منت عليك بان تنام اكثر الليل او تتفرج اكثر النهار

او يشرع

او تشرح وتتنادم صحبة او تاكل الطعام اللذيذ ونحو ذلك
لا يقتضي اباحته اعلى درجات هذه الامور له في جميع الاحوال
والكيفيات ونحوها بل غاية ما يستفاد من المن عليه انما هو اباحة
ارتكابه لهذه الامور في الجملة وانه ليس ممنوعا عن قدر يحصل به
تفضل المولى عليه من هذه الامور وهذا امر واضح عند العقلاء
واهالي العرف والعادات في محاوراتهم من الرؤساء على المرؤسين
كما ان استقراء الموارد التي من الله تعالى على هذه الامة المرحومة
في غير واحد من الاحكام قبالا للتكاليف الشديدة التي كانت
مضروبة للامم السالفة يقتضي هذا القدر من الامتنان وبالجملة
فالامتنان قد يكون بالنسبة الى فرد معين من المطلق او فرد غير
معين منه او صنف منه او قسم منه او في حال من احواله او كيفية
من كيفياته او في مقام خاص من خصوصياته فمجرد كون
الحكم المعلق على المطلق وارد مورد الامتنان لا يقتضي العموم
مطلقا بل عمومه على قدر من علم اعتباره في حقه بالنسبة

الى ما ورد به الامتنان من جهته فان علم تلك الجهة فلا بد
من الاقتصار عليها او التعميم بالنسبة اليها خاصة وان لم يعلم
فلا مناص من الاخذ بالقدر المتيقن او الظاهر مما يحصل
به الامتنان فاقتضاء مورد الامتنان العموم من جميع الجهات
المذكورة او في جميع افراد الطبيعة المطلقة لا دليل عليه بل الدليل
على خلافه على الوجه الذي عرفته فان اريد من اقتضائه العموم
خصوص التعميم بالنسبة الى الصنف الذي حصل الامتنان من جهته
فهو امر متجه صحيح لا غبار عليه وان اريد من اقتضائه العموم شمول
الحكم لجميع افراد المطلق وان حصل الامتنان ببعضها ايضا فلا وجه له
وهذا مما يلتبس فيه الامر على كثير ممن استدل بالعموم الامتناني
ومن جملته ما توهم في هذا المقام فان حصول الامتنان بنفي الحكم
الضرري لا يتوقف على تعميمه بالنسبة الى جميع الاصناف و[illegible]
بل يحصل بجعل هذا الحكم في حق بعض اصنافه وحيث يكون
موجب اصناف ما يتعلق به هذا الحكم المطلق قدرا متيقنا او

لا بد

لا بد ان يقتصر عليه ولا يتعدى بالحكم الى غيره بحيث يعم جميع افراد
الطبيعة المطلقة ولا يخفى ان تشريع الضرر الابتدائي في نفيه
ظاهر من هذا الخبر ويمكن تعميمه بالنسبة الى جميع هذا الصنف وبه
يحصل غاية الامتنان وهذا لا يقتضي تعميمه للضرر الذي
يشمله سائر القواعد والعمومات على النحو الذي قررناه في معنى
الحكومة ولم يثبت نظر الخبر اليها باعتبار الامتنان اصلا ان لم
نقل يكون نظره مصروفا عنه من هذه الجهة فالتمسك بالعموم
الامتناني في هذا المقام ليس في محله وان قلنا بافادة الامتنان
العموم في الجملة واما قياس دليل هذه ومفاد هذا الخبر بدليل نفي
الحرج المستفاد من الاية والرواية نظرا الى اتحاد السياق ففيه
مع كونه قياسا مع الفارق مدفوع بانا نجر الكلام الى تلك القاعدة
ايضا فان تمسك الفقهاء كثيرا ما بتلك القاعدة في مقابل سائر
القواعد والعمومات ليس موقوفا على خصوص الحكومة واحتمال
ان يكون نظرهم الى دلالة الدليل بنفسه على معنى الحكومة او الى

انفهام الحكومة من امر اخر لم يصل الينا واختفى علينا بل لعل نظرهم
الى كون هذه القاعدة حقة ونتيجة بالمرجحات العقلية والنقلية
في اكثر الموارد ويكون بناؤهم على وقوع التعارض بين هذه
القاعدة وما يقابلها على وجه العموم من وجه كما نسب الى غير واحد
من اصحابنا ذلك ثم انهم لا يعتمدون هذه القاعدة في كثير من الموارد
على العمومات او الى ما سيجيء بيانه من انه مبني على حكومة خاصة
مستفادة من خصوص المقام دون مطلق الحكومة وان شئت
توضيح ذلك فانظر هل يجوز لاحد ان يقول باباحة الزنا
واللواط وشرب الخمر والميسر والغيبة والكذب وسائر المعاصي
الكبيرة الموبقة في صورة كون تركها حرجا ومشقة وضيقا
مع ان تقابل هذه القاعدة للعمومات المثبتة لها مثل تقابلها مع
سائر العمومات واما ما تمسك به شيخنا المعاصر المحقق لادخال
تدبر سره لاثبات حكومة ادلة نفي الحرج على سائر العمومات مطلقا
من رواية عبد الاعلى مولى آل سام عن ابي عبد الله عليه السلم

فهي

فهي عثرت فانقطع ظفري فجعلت عليه مرارة فكيف اصنع بالوضوء فقال
عليه السلم يعرف هذا واشباهه من كتاب الله ما جعل عليكم
في الدين من حرج امسح عليه وذكر في وجه دلالته ان احالة الامام
حكم هذه الواقعة الى عموم نفي الحرج وبيان انه ينبغي ان يعلم منه
ان الحكم في هذه الواقعة المسح فوق المرارة مع معارضة العموم المذكور
بالعمومات الموجبة للمسح على البشرة دلالة واضحة على حكومة عمومات
نفي الحرج بانفسها على العمومات المثبتة للتكاليف من غير حاجة
الى ملاحظة تعارض وترجيح في البين فلا يخلو عن نظر في النظر
بل الظاهر من الخبر خلافه بل لعله بالدلالة الى نفي الحكومة المطلقة
اقرب بيانه ان الاحكام المستفادة من سائر العمومات المعارضة
لعمومات نفي الحرج قسمان احدهما ما جعل الشارع له بدلا عند
الاضطرار والتعذر بمعنى انه جعل للواقعة التي هي مورد الحكم
حكمين اختياريا واضطراريا كالطهارة من الحدث فانه قد علم
بالدليل ان الطهارة المائية منها اختيارية والطهارة الترابية

اضطراري ومثلها نفس الوضوء والغسل فان الاختياري منهما
ما لا جبيرة عليه وما يباشره المكلف بنفسه وما لا تقية فيه
والاضطراري منهما ما يكون فيه بعض الامور المذكورة
المقتضية لتغيير كيفياتهما ومثل هذين ما ثبت من بدلية
الصلوة قاعدا للمضطر الذي لا يقدر على القيام عن الصلوة قائما
وبدلية الطواف بعنوان المشي للمضطر عن الطواف ماشيا وثانيهما
فلا يكون كذلك بل له حكم واحد في حال الاختيار ومع عدمه يسقط
التكليف به من اصله واكثر الاحكام المستفادة من سائر العمومات
من ذلك القبيل ثم القسم الاول قد يعلم فيه الاضطرار بالعقل
او العادة وقد يعلم بالشرع بان يقول الشارع ان المكلف ممنوع
بالحيل الشرعي عن العمل الاختياري المقرر للواقعة وهذا يحتاج
التكليف به الى ثبوته من قبل الشارع فعلى هذا يكون عمل
عبد الاعلى على انه كان عالما بان للوضوء الاختياري بدلا اضطراريا ربما
في صورة الجبيرة وهو الوضوء الجبيرة لمن به جرح لوضوح هذا الحكم

عن

عند اغلب اصحابهم عليهم السلام في زمان الحضور سيما
عن مثل هذا الرجل الذي اذن له مولانا الصادق عليه السلام بالكلام
وقال في حقه انه يقع ويطير على ما رواه الكليني ره وعلى القول بافادة
مع عبد الاعلى بن اعين العجلي الكوفي المعدود من فقهاء اصحاب الائمة
وقاصديهم كما هو الاقرب في النظر يكون الامر اوضح فعلى هذا
ينبغي ان يكون المقصود من سؤاله مسئلة ان يعلم ان الحرج الحاصل
في رفع المرارة وان المرارة التي في رفع المرارة هل يكون من قبيل
الاضطرار الذي يثبت شرعا له حكم الجبيرة ام لا فقال الامام عليه السلم
ان كونه من قبيل الاضطرار يستفاد من اية نفي الحرج لان الله تعالى
رفع الحرج واضح ان الامر الحرجي عن بعض احكام الاختياري بل يكون القول
يظهر الخبر في هذا المعنى لان قوله يكيف يصنع بالوضوء يدل على انه
كان معتقدا لعدم سقوط الوضوء من اصله فعلى هذا يكون نفي
الحرج المستفاد من الاية الشريفة كسائر ادلته مثبتا للقسم
الاضطراري من الوضوء فحصل هذا القسم من الوضوء بالمسح

على المرارة كما نبه عليه الامام بقوله امسح عليه وفرع هذا الحكم على
مدلول الآية وعلى هذا البيان تكون قاعدة نفي الحرج بقرينة
المقام حاكمة في القسم الاول من موارد الاحكام المستفادة
من سائر العمومات لا مطلقا كما زعمه المستدل بالخبر ففي اكثر
المقامات التي تكون من القسم الثاني لا حكومة لها فالاستدلال
بالخبر لمطلق حكومة تلك القاعدة ليس في محله ولا فرق في هذه
الحكومة الخاصة المستفادة من الخبر بين نفي قاعدة نفي الحرج
للقيد او المقيد فيجوز ان تكون نافية لوجوب المسح على البشرة او
لاصل المسح بناء على حكومتها على عموم المسح على البشرة لان هذه
الحكومة بمعنى كونها حاكمة بدلالتها اللفظية مفسرا ومبينا لمعنى
موضوع الحكم الاضطراري الذي هو بدل عن موضوع الحكم الاختياري
الثابت كل منهما في الوضوء لا بمعنى كونه مبينا لمقدار ما دل
عليه الدليل الدال على تعيين المسح على البشرة المستفاد من آية
الوضوء لينطرق اليه كل من احتمالي نفي القيد والمقيد ومن جهته

يقع

يقع الاشكال في مفاد الخبر على هذا البيان بان نفي القيد دون
المقيد فيما هو مقوم للماهية كما هو المفروض في المسح على البشرة
واضح الفساد ونفي المقيد يقتضي نفي المسح من اصله ومن هنا فرع
شيخنا المعاصر المستدل بخبر المرارة في صحة دلالته فاختلفت كلماته
في كتاب اصوله وما كتبه في الطهارة في مباحث الوضوء في موارد
عديدة منه عند بيان مدلول الخبر منها ما ذكره في حجية ظاهر الكتاب
ومنها ما ذكره في منع الاحتياط في مقدمات دليل الانسداد و
منها ما ذكره في دوران الامر بين الاقل والاكثر في مباحث
اصالة البراءة ومنها ما ذكره في الطهارة في وضوء ذي الجبيرة
ففي اصوله تمام على امكان الاستدلال به لنفي القيد دون
المقيد وفي مسئلة الجبيرة في فروعه عكس الامر وصرح بفساد ذلك
وبالغ في انكاره وذكر ان الخبر محمول على ان الراوي كان عالما
بدوران الامر بين المسح على المرارة والمسح على العضو وكان سؤاله
عن وجوب رفع المرارة ثم وضعها العرض تفسيرا او سقوط ذلك

هذا عين علاوة بلفظه وانت خبير بان هذا الحمل لا يلائم الجواب
بان المدار على نفي الحرج المستفاد من الاية اصلا ثم ناقش ره
في اصل الخبر وقال مع كون الرواية غير نقية السند وهذا ايضا
ضعيف في الغاية لان الخبر مروي في الكافي في باب الجبائر
والقروح والجراحات من كتاب الطهارة هكذا عدة من اصحابنا
عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن الحسن بن رباط عن
عبد الاعلى مولى ال سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ثم
ذكر الخبر بتمامه والخبر بهذا السند اما صحيح كما هو الاظهر او حسن
كالصحيح او قوي كالصحيح لان عدة الكافي عن احمد بن محمد اما
عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري واما عن احمد بن محمد بن خالد
البرقي وفي عدة الكافي عن كليهما جمع من الثقات على ما استفاد
من العلامه ره في الخلاصه في بيان اسامي عدة الكافي ولا باس
باشتراك احمد بن محمد بين البرقي وابن عيسى لان كليهما من الثقات
مع ان كون رواية احمد في هذا الخبر عن ابن محبوب قرينة على كونه

ابن عيسى

ابن عيسى الذي لا خلاف ولا شبهة في وثاقته كما حقق في محله
في غير المشتركات وابن محبوب هو الحسن بن محبوب الذي
من اجل الثقاة ومن جملة اصحاب الاجماع وعلي بن الحسن بن رباط
قد نص النجاشي وغيره على انه ثقة واما عبد الاعلى فعلى ما اخترناه
واشرنا اليه سابقا من اتحاده مع عبد الاعلى بن اعين كما يظهر
من نقد الرجال ايضا نظرا الى تصريح الكليني به في بعض ابواب النكاح
من الكافي يكون ثقة بل من اجل الثقاة لما حكي عن المفيد من عد ابن اعين
من خاصة اصحاب الائمة عليهم السلم وفقهائهم الرؤساء الاعلام
الماخوذ عنهم الحلال والحرام والفتيا في الاحكام الذين لا يطعن
عليهم ولا طريق الى ذم واحد منهم وهم اصحاب الاصول
المدونة والمصنفات المشهورة وكفى بما ذكره هذا الشيخ
الجليل في حق هذا الرجل شاهدا على كونه في اعلى درجات
الوثاقة والضبط والجلالة فيكون الخبر من جهته صحيحا
واما على القول بعدم اتحادهما كما يظهر من الشيخ ره في رجاله

حيث عدهما بعنوانين مختلفين في رجال مولانا الصادق عليه السلام
فيكون هذا الذي عد من موالي آل سام ورد في هذا السند
محمولا باعتبار ما رواه الكشي في حقه بسند صحيح على الصحيح
وهو ثقة على احتمال مرجوح عنه قال قلت لابي عبد الله ع
ان الناس يعيبون علي بالكلام وانا اكلم الناس فقال اما
مثلك من يقع ثم يطير واما من يقع ولا يطير فلا فان مفاد
الخبر فيه مدح بليغ وكون الراوي نفسه فيكون شهادة في
حق نفسه ومثله لا يقبل وان ذكره بعضهم في مقام القدح
في الدلالة على الحسن الا ان الظاهر من ذكر رؤساء الاصحاب
ولا سيما علماء الرجال منهم ذلك في عنوانه وسكوتهم
عن رده من هذه الجهة يعطي عدم كونه قادحا عندهم وان
الخبر من هذه الجهة يكون مقبولا وقد ذكر بعض الاجلاء انه
يظهر من غير هذا الخبر من الاخبار فضله وديانته منها ما
في الكافي في باب ما يجب على الناس عند مضي الامام فيكون

الخبر

الخبر من جهته حسنا ويكون حسنا كالصحيح لان الراوي
عنه بالواسطة هو الحسن بن محبوب الذي من اصحاب الاجماع
وعلى فرض عدم ثبوت مدح له وعدم كفاية الخبر الوارد
في حقه لاثبات حسنه يكون الخبر قويا كالصحيح نظرا الى كون
الراوي عنه بالواسطة من اصحاب الاجماع فظهر مما تلوناه
عليك ان مناقشة شيخنا المحقق الانصاري قدس سره
في سند الخبر انما نشأت من مسامحته في تحقيق رجال السند
والتحقيق فيه ما ذكرناه وحيث اتضح الامر في حال هذا
الخبر سندا وظهر عدم دلالته على حكومة ادلة نفي الحرج
على سائر العمومات على وجه الاطلاق فلنرجع الى ما كنا فيه
بصدده من عدم ثبوت حكومة ادلة نفي الضرر على سائر العمومات
المعارضة لها وان الامور التي ذكرناها في مقام الايراد
على نفي الحكومة مما يمكن ان يتمسك بها القائل بالحكومة ليس
شيء منها بشيء فنقول ان دعوى ان كل ضرري حرجي
ولا عكس فتكون قاعدة نفي الضرر حاكمة من هذه الجهة
بعد تسليم حكومة قاعدة نفي الحرج على وجه الاطلاق ممنوع

وتحقيق ذلك ان المستفاد من كلمات اهل اللغة تسليم
كون الضيق من جملة معاني الحرج الا انه حكي عن علي بن
ابراهيم ان الحرج هو الذي لا مدخل له والضيق ما يكون
له المدخل الضيق والذي يظهر منها اكثرهم ان من جملة
معاني الضرر ما هو ضد النفع كما صرح به في الصحاح والقاموس
والنهاية الاثيرية ومجمع البحرين وغيرها والظاهر من تعبيرهم
عن معناه بكونه خلاف النفع او ضده بقرينة المقابلة
انهما امران وجوديان ان الضرر يشتمل على نقصان
او خسارة في الشيء الذي يتصف به كما ان النفع يشتمل
على مزية او كمال في الشيء الذي يتصف به ويدل عليه
ما نص عليه في المصباح في بيان معناه وقد يطلق على نقص
في الاعيان وكذا ما قاله في النهاية الاثيرية من ان في قوله صلى الله عليه
لا ضرر لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئا من حقه والذي
يظهر من سياق الاية والرواية الواردتين في المقام وبعض
القرائن الاخر ان المراد من الحرج والضرر الواقعين فيهما
خصوص هذين المعنيين ذكرنا انهما بل هذا هو الظاهر منهما
في نحو

في العرف ايضا فلا ماهو التحقيق من ان المدار في فهم
مداليل الالفاظ على ما هو المفهوم منها عرفا سواء وافق
اللغة او خالفها يتضح الامر غاية الوضوح وعند ذلك ان النسبة
بين هذين المعنيين عموم من وجه فقد يكون بعض الامور
مصداقا للضيق الذي يشتمل على الخسارة والنقص ايضا
وقد لا يكون كذلك كالمشقة التي لا يستلزم منها
ذلك في نفسه او عرضه او ماله كما ان النقص والخسارة
ايضا قد يعرضان للشيء من غير حصول مشقة كما لو حصل منه
منهما في مال شخص لا يكون مثله اجحافا في حقه لكثرة امواله
نعم لو فسر الضرر بما قاله في القاموس من ان الضرر سوء الحال
والفقر والضيق وما صرح به في المصباح بقوله الضر بفتح الضاد
مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها كان المعنيان
متساويين فيكون كل منهما مشتملا على الاخر لان كل ضيق
ومشقة وعسر لا يخلو شيء منها عن سوء الحال والمكروه لكن الظاهر

ان هذين المعنيين للضرر متساويين بعنايته الظاهرة عند اطلاق
اللفظ وعلى ما ذكرناه من ان المدار في فهم معنى الاية والرواية
على المتفاهم العرفي دون خصوص المعنى اللغوي فيكون الامر
فيما بيّناه اظهر واوضح لان المتبادر من الضرر عرفا ليس
شيء من هذين المعنيين فظهر ضعف ما مر في الايراد
نعم ان كل ضرر حرج والظاهر من الاصحاب المضايقة
في الامرين قاعدتين مستقلتين من غير ادخال احدهما في
الاخرى ويؤيد ذلك ما هو التحقيق من تغاير موردهما
واختلاف مرتبتهما وادلتهما فان الظاهر من ادلة نفي العسر و
الحرج على ما هو التحقيق وصرح به بعض المحققين ايضا ان قاعدة
نفي الحرج وردت على وجه الرخصة لا على وجه العزيمة بخلاف
قاعدة نفي الضرر فانها وردت على وجه العزيمة فعلى هذا لو تحمل
احد امرا حرجيا في وضوءه او غسله او صلوته او صومه او غيرها
من العبادات وقعت صحيحة بل يكون مثابا في هذا التحمل كما يومي

اليه

اليه قوله صلعم افضل الاعمال احمزها على احد معنييه وما ورد في
فضيلة الوضوء في السبرات وليس الامر كذلك في تحمل العبادة
في مورد الضرر فانها تقع باطلة من غير اشكال بل لعله مما لا خلاف
فيه من احد يعتد به بل الظاهر بطلان العبادة في مورد ظن الضرر
او خوفه المعتد به كما نص عليه غير واحد من الاصحاب ولعل الوجه في
البطلان في صورة الظن والخوف من جهة كونهما نفس الضرر
فان اضطراب النفس ايضا نوع من الضرر بل الظاهر انه في
بعض المقامات اشد من غيره من انواع الضرر واما ما مر من ان
قاعدة نفي الضرر ثابتة بالعقل والنقل معا والقاعدة العقلية
لا تقبل التخصيص فتكون في حكم الحكومة بالنسبة الى سائر
العمومات وان لم تكن حاكمة في الاصطلاح ففيه ان هذا لا ينفي
احتمال تقييد العمومات موضوع هذه القاعدة بان يحتمل دخل
ملاحظتها وقوعها مثلا لهذه القاعدة كونها ناشئة
عن مصلحة يتدارك بها مفسدة الضرر المفروض في المقام وهذا
وان لم يكن احتمالا للتخصيص اصطلاحا الا انه في حكمه في مقام

التقابل والتعارض الواقعين بين الدليل العقلي والدليل النقلي
وهذا هو الذي يعبر عنه في صورة تقديم الدليل النقلي على العقلي
او احد الدليلين العقليين المتعارضين على الاخر بالتخصص
ومرجعه الى ما ذكرناه من تقييد الموضوع فاحتماله عند وقوع
العمومات في مقابل هذا الدليل العقلي احتمال للتخصص فيكون
نظير احتمال التخصيص في الدليلين اللفظيين ومع هذا الاحتمال
لا يستقل العقل باثبات المستند في قاعدة نفي الضرر
ويكون التعارض بين القاعدة والعمومات نظير تعارض
العمومين من وجه وان لم يكن من قبيله اصطلاحا فينتفي
الحكومة عن القاعدة كما لا يخفى بل يمكن ان يقال ان شمول العمومات
لمورد هذه القاعدة يقتضي ما هو في معنى حكومتها على القاعدة
لان العمومات ناظرة الى تقييد موضوعها كما عرفته وقد مر
سابقا في معاني الحكومة على ما قررناه ان من جملة معانيها
ومواردها تقييد الحاكم لموضوع المحكوم ولا يقدح في ذلك
عدم كون ذلك حكومة اصطلاحية لان المدار على

ماهو

ما هو مقتضى الحكومة من تقديم الحاكم على المحكوم لا على التسمية
والاصطلاح ومن هنا يظهر فائدة امر عرفته وهي ان التعارض
الذي يقع بين الدليل العقلي والدليل النقلي ان كان في مورد
يحتمل فيه تقييد النقلي لموضوع العقلي بان يكون النقلي بعمومه
او باطلاقه شاملا لمورد العقلي يكون النقلي مقدما على
العقلي وانت خبير بان اكثر موارد تعارضهما في الامور النظرية
من هذا القبيل وتحقيق المقام ان الدليل العقلي قسمان
كما ان النقلي ايضا قسمان اما القسمان العقليان
فاحدهما ما يحكم العقل فيه بالبداهة او بالنظر بان الثبوت
والوقوع لازمان لشيء او عدمهما لازمان لشيء كحكم العقل بان
~~شيئا لازم لشيء ما لم يمنع عنه مانع~~ الكل اعظم من الجزء
او حكمه بان الضدين لا يجتمعان وان النقيضين لا يجتمعان
ولا يرتفعان والآخر ان يحكم العقل بان شيئا لازم لشيء
ما لم يمنع عنه مانع او في صورة تجرد الموضوع الذي
يحكم عليه او تقييده بقيد مخصوص كما هو المشاهد في اكثر

سواء درك العقل بالتحسين والتقبيح على مذهب العدلية
وبالمصلحة والمفسدة على القول بكون الاحكام تابعة لهما كما
تقرر في مقامه وهو ايضا مذهب العدلية ففي القسم الاول
لا يجري التخصيص ولا التخصص اصلا لكونه مستلزما للتناقض
الحقيقي وفي القسم الثاني يمكن وقوع التخصص على الوجه الذي
نبهنا عليه ومن جملة هذا القسم هذا المورد الذي بينا حاله
من تعارض قاعدة نفي الضرر والعمومات والظاهر ان
نظر كثير ممن نفى وقوع التخصيص في الدليل العقلي الى القسم
الاول وليس مقصوده خصوص عدم التخصيص الاصطلاحي
وتجويزه للتخصص فانه مجرد اصطلاح ولا يترتب عليه ثمرة
ولا فائدة في مقام التعارض ولا يخفى ان هذا القسم من الدليل
العقلي مقدم على النقلي والظاهر ان من يقول بتقدم النقلي
على العقلي كما يظهر من بعض الاخبارية لا يقول به في مثل المقام
بل لا يقول به جاهل فضلا عن فاضل كما ان من ينفي تقدم
النقلي على العقلي كما يظهر من بعض اهل التحقيق لا ينبغي ان ينفي

ذلك

ذلك في القسم الثاني ووجهه واضح واما القسمان في الشرعيات
فاحدهما ما ثبت بالضرورة او الاجماع او نحوهما من الادلة
القطعية وجوده ووقوعه او نفيه والقسم الاخر ما ثبت جنسه
الوجود او النفي بالدليل الظني النقلي الذي قام القاطع على اعتباره
كظاهر الاية والرواية ونحوهما فالقسم الاول كالقسم الاول
من الدليل العقلي في عدم قبوله للتخصيص او التخصص لوضوح
كونه مستلزما للتناقض في نفس الامر لا في الصورة فقط فما
يظهر من بعضهم من اختصاص عدم قبول التخصيص في الدليل
العقلي وامكان القبول في السمعي مطلقا بين الفساد فان
القسم الاول من العقلي وهذا القسم من السمعي متساويان
في استحالة وقوع التخصيص فيهما وكذا في قبول التخصص والقسم
الثاني كالقسم الثاني من الدليل العقلي في قبول التخصص و
يزيد عليه في قبول التخصيص ايضا بل يمكن ان يقال ان
الدليل العقلي لا يقبل التخصيص الاصطلاحي لانه من عوارض
السمعيات لكن يقبل ما يشبهه ويوافقه في المعنى فانه كثيرا ما

بحكم العقل ابتداء لشيء ثم بعد التأمل يحكم بخروج بعض الافراد
عما حكم به اولا فان هذا نظير ما يتبادر الى الذهن من ملاحظة
العموم وكونه شاملا لجميع الافراد ثم يتبادر اليه خروج بعض
الافراد مما تبادر اليه اولا بعد ملاحظة المخصص حتى على القول
بارادة الخاص ايضا في ضمن العام توطئة ثم اخراجه كما هو
الحق والتحقيق على ما بيناه في محله فما قاله المحقق الانصاري
قدس سره في مقام بيان اشكال خروج القياس عن عموم
حجية مطلق الظن بناء على كون العقل حاكما من ان عدم قبول
الدليل العقلي للتخصيص منشاه التناقض وان عدم التناقض في
العمومات اللفظية انما هو لكون العموم صوريا فلا يلزم الا التناقض
الصوري ففيه ما لا يخفى بعد ما حققناه في المقام اذا عرفت
هذه الفائدة فلنرجع الى ما كنا بصدد تحقيقه في المقام فنقول
لو سلمنا عدم شمول العمومات لمورد الضرر يمكننا ايضا نفي
حكم العقل بقاعدة نفي الضرر مع عدم احرازه لجميع الموانع
والمعارضات الواقعية ونفيها فلا تكون علة تامة لادراك

القاعدة

القاعدة وبيانه ان غاية ما يستفاد من ادراك العقل للضرر
ومفسدة تترتب على ارتكابه انما هي استفادة لمقتضى المفسدة
ولا يخفى ان المعلول لا يترتب على مجرد المقتضي بل لا بد في
العلة من عدم الموانع ايضا ومن جملة موانع ترتب المفسدة
وجود مصلحة في الواقع يمكن ان يتدارك بها المفسدة
وان لم يتحقق ذلك المانع لان عدم تحققه اعم من عدم احتماله
ومع الاحتمال لا يستقل العقل بهذا الحكم ان قيل ان هذا
مدفوع ببناء العقلاء على المعلولات عند وجود المقتضيات
للاشياء خاصة كما نبه عليه المحقق الانصاري قدس سره
حيث قال في ضمن رد الجواب عن الدليل الذي تمسك
به القائلون بمطلق الظن من كون الاعراض عنه مظنة
للضرر اذ احتمال وجود المانع للضرر او وجود ما يتدارك
الضرر لا يعتني به عند العقلاء سواء جامع الظن بوجود
مقتضى الضرر ام القطع به بل اكثر موارد التزام العقلاء
التحرز عن المضار المظنونة كسلوك الطرق المخوفة وشرب

الادوية المخوفة ونحو ذلك من موارد الظن بمقتضى الضرر دون
العلم التام له بل المدار في جميع غايات حركات الانسان
من المنافع المقصود جلبها والمضار المقصود دفعها على المقتضيات
دون العلل التامة لان الموانع والمزاحمات مما لا تحصى ولا يحاط بها
فكذا نقول ايضا ان بناء العقلاء على ما ذكر على فرض تسليمه ليس
من جهة كشفه عن الواقع وليس ناظرا الى الواقع على وجه الطريقية
المحضة ولا على وجه الكشف مثلا كما وقع في البينة واليد وفعل
المسلم والاقرار ونظائرها في كواشف الموضوعات الصرفة
ولا كالامارات الاجتهادية في صورة الشك الفعلي بناء على الظن النوعي
في الاحكام وكذا الاستصحاب في مورد الشك على ما هو التحقيق
عندي هنالك بل غايته بناء عملهم على ذلك في صورة الشك
في المانع فهذا البناء نظير بناءهم على البرائة او الاباحة في موارد
اصلي البرائة والاباحة من الاصول العملية في الشك في الاحكام وهذا
ليس نافعا لمرام المورد لان الذي يروم المورد اثباته هنا انما هو حكم
العقل بنفي الضرر الواقعي كما ان المفروض في الايراد الذي نحن بصدد

حيث

جوابه ايضا ذلك ولا يخفى ان الثابت بالسمع ايضا خصوص ذلك
ومقتضى القول بان المدار في جميع غايات الحركات في جلب
المنافع ودفع المضار على المقتضيات دون العلل التامة ايضا
ذلك ضرورة وضوح كون مورد اصالة التامة والمقتضي في هذا
المقام انما هو الواقع وانت خبير بان النتيجة تابعة لاخس المقدمات
فالقضية العملية المنضمة الى القضية الواقعية لا تفيد الا النتيجة
العملية ولا يخفى ان الحكم العملي غير الحكم الواقعي مفهوما ومصداقا
ودليلا وثمرة وتوضيح ذلك ان الاحكام على ما قررناه في محله تنقسم
الى اقسام ستة احدها الحكم الواقعي الاولي كاحكام الوضوء والغسل
الاختياريين والصلوة الاختيارية ونحوها مما شرعت ابتداء
من غير ترتبها على عدم تيسر شيء اخر وثانيها الحكم الواقعي الثانوي
الذي يكون مترتبا على عدم تيسر المجعول ابتداء بالجعل الواقعي
كالاضطراري من هذه الامور لعدم امكان الاختياري منها
عقلا او عادة او شرعا مع ثبوت الحكم بالاتيان ببدلها كالاحكام التيممية

وطهارة ذوى الجبائر وما يقع على وجه التقية وصلوة المضطر
قاعدا ونحوها وثالثها الحكم الظاهرى الذى شرع على وجه
الكاشفية والمرءاتية والطريقية بالنسبة الى احد الواقعين
المذكورين بوصف الرجحان الفعلى ووصف الظن الحقيقى
الشخصى كالاحكام الاجتهادية المنوطة بالادلة الاجتهادية
على ما هو التحقيق عندى تبعا لمعظم الاصحاب القائلين بحجية
الامارات الظنية من حيث وصف الظن الشخصى مستندا ودلالة
والفرق بينه وبين الواقعى الثانوى واضح فان هذا الحكم ناظر
بوصف الظن الى ثبوت الواقعيين مطلقا والواقعى الثانوى
قائم مقام الواقعى الاولى وناظر الى عدم ثبوت الواقعى الاولى
ولا يخفى ان هذا الحكم الظاهرى يتعدد بتعدد اراء المجتهدين
ويتولد من اجتهادهم وتحصيل القطع به بعد حصول الظن المعتبر
بالنسبة الى الحكم الواقعى ولذا اشتهر وقرر فى محله ان المخطئة
مصوبة بالنسبة الى الحكم الظاهرى والقطع انما تكون بالنسبة

الى الحكم الواقعى ولذا صح ان يقال ان ظنية الطريق لا ينافى قطعية
الحكم وليس ذلك من التصويب فى شيء واخطأ من جعله تصويبا
باطلا ورابعها الحكم المبنى على الكشف التعبدى وهو الذى يكون
فى مرتبة الكشف والمرءاتية والطريقية كالحكم الظاهرى الا انه يفترق
عنه بعدم اتصافه بوصف الظن الشخصى كالادلة التى ذكرناها
فى الكشف عن كثير من الموضوعات الصرفة والاحكام المبتنية على الامارات
بناء على قول بعضهم فيها بالظن النوعى الذى هو شك فى الحقيقة
والمبتنى على الاستصحاب فى مورد الشك على ما هو التحقيق
ولا يخفى ان هذا التعبد لا ينافى الحجية من جهة الطريقية المحضة
بعد ثبوت ما قرر فى محله من ان تقدير المعدوم موجودا وبالعكس
من جملة احكام الوضع كما نص عليه الشهيد ره فى القواعد وتبعه
من غيره من الفقهاء ايضا وخامسها الحكم العملى الذى يكون مشروطا
بعدم الظفر على طريق الى الحكم الواقعى ولا يكون ناظرا الى الواقع
لا بوصف الظن ولا على وجه الكشف التعبدى وانما شرع لمحض
بناء العمل عليه ولا يترتب عليه شيء من اثار الواقع وهذا بخلاف
الظاهرى والكاشف التعبدى لانهما مقتضى الكشف المفروض

فيهما يترتب عليهما اثار الواقع بقدر ما دل عليه دليل
كشفهما بالنسبة الى الاثار الشرعية فقط او الاعم منها ومن
العادية والعقلية كما يقوى القول بالعموم مطلقا او في الجملة
بالنسبة الى الاستصحاب على الوجه الذي بينا امره عليه
والظاهر ان قاعدتي اصل البراءة واصل الاباحة وقاعدة
اصالة العدم وعدم الدليل دليل العدم على بعض الوجوه في
تقريره من ذلك القبيل وسادسها الحكم العذري الذي
ليس مفاده الا الحكم بعذرية المكلف في بعض الموارد من
غير ان يجعل له حكم وراء الحكم الواقعي والظاهر ان الجاهل القاصر
الذي يرتكب خلاف الواقع يكون معذورا بهذا الحكم خلافا
لبعض من جعل له حكما ظاهريا بحيث لو خالفه واتى بالواقع
جهلا لعصى ولعله خلاف الاجماع بل خلاف كثير من النصوص
ولا يذهب عليك ان ما ذكرناه عليك من اقسام الحكم
يفترق كل منها عن الاخر اما مفهوما ومصداقا واما مفهوما
ومصداقا ودليلا واما مفهوما ومصداقا ودليلا وثمرة
فبين كل منها مع الباقي اما عموم من وجه او عموم مطلق او التباين

اقول

اقول وربما يظهر من بعض المحققين تقسيم الاحكام الى
قسمين ظاهري وواقعي ولذا صدر منه الخلط بين هذه
الاقسام الستة وترتب على هذا الخلط خبط في موارد عديدة
وظني ان من لا يفرق بين هذه الاقسام على الوجه الذي بيناه يخطأ
في مسئلة التصويب والتخطئة خطاء فاحشا فيتوهم التصويب
تخطئة والتخطئة تصويبا بل يقع في كثير من المسائل الاصولية
والفقهية في ورطة الشبهات والزلات عصمنا الله منها
بفضله وكرمه وثانيا انا لو سلمنا ان العقلاء يكتفون بمحض
وجود المقتضيات ولا يعتنون بالشك في الموانع والمعارضات
فنمنع كون حكمهم بالاحتراز في تلك الموارد التي هي مظنة الضرر
باعتبار قاعدة نفي الضرر الواقعي المنوط بحكم العقل بل الظاهر
ان حكم العقل بذلك الاحتراز باعتبار قاعدة اخرى يحكم بها
العقل وهو لزوم الاحتراز عن الضرر المظنون بل الضرر المشكوك
بل الضرر الموهوم بالوهم العقلائي على وجه يكون كل واحد
من هذه القيود قيدا للموضوع لا طريقا اليه ويدل عليه ان

بناؤهم على هذا ليس من جهة الشك في المانع او المعارض
فقط بل يكون بناؤهم على هذا حتى مع عدم العلم بالمقتضي
وكونه مظنونا او مشكوكا او موهوما ايضا على وجه يكون
كل واحد من هذه القيود قيدا للموضوع لا طريقا اليه وقد مر
ان هذا قد يكون لنفس الضرر لا لان اضطراب القلب من اشد
ما يعد ضررا عند العقلاء ولذا ورد في الشرع ايضا في موارد
عديدة لزوم الاجتناب عن تلك الامور والاخذ بما يطمئن
به النفس واستقرت عليه فتاوى القوم فمنها ما ورد
في الصوم وسقوطه عمن يخاف ضرره كالحامل المقرب
والمرضعة القليلة اللبن ومن يخاف حدوث مرض او طول
زواله كالصحيح المروي عن حريز عن الصادق عليه السلام الصائم
اذا خاف على عينه من الرمد افطر فان الظاهر منه تعليق الحكم
على الخوف وعدم الاناطة بالظن فقط كما يحكم به الوجدان في
حصول الخوف في كثير من الشكوك والاوهام المعتادة و
منها ما ورد في بعض موارد التيمم كالمعتبر المروي قتاده عن الرضا
واخرى

واخرى عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تصيبه الجنابة
وبه جروح او قروح او يخاف على نفسه من البرد فقال لا
يغتسل ويتيمم والخبر المنجبر عن زرارة عن احدهما عليهما السلام
قال قلت رجل دخل الاجمة ليس فيها ماء وفيها طين ما يصنع
قال يتيمم فانه الصعيد قلت فانه راكب ولا يمكنه النزول
من خوف وليس هو على وضوء قال ان خاف على نفسه من
سبع او غيره وخاف فوات الوقت فليتيمم يضرب بيده على
اللبد او البرذعة ويتيمم ويصلي والوجه في ذلك كله ما ذكرناه
في الخبر المتقدم لا يقال ان هذه القاعدة وان كانت قاعدة
اخرى غير قاعدة نفي الضرر الا ان ما مر منا ايضا انه حكم
العقل لا وجه لاثبات ما يرجع الموارد من ان لزوم الاجتناب
هنا عقلي بحيث لا يقبل التخصيص او التخصص وان كان حكم
العقل به من غير جهة حكمه في قاعدة نفي الضرر الواقعي لانا
نقول نعم ان هذا يستلزم الخروج عما اراد المورد ابتناءه
من الضرر الواقعي ليدخل تحت قاعدة نفي الضرر الواقعي
على ما هو مقتضى ارادة هذا الايراد لتصحيح دليل حجية مطلق الظن

ان هذا انما يتجه لو سلمنا كون حكم العقل هنا على وجه دفع خوف
ضرر النفس والغير معا وهذا ممنوع فان القدر الذي يمكن
تسليمه من حكم العقل انما هو حكمه باجتناب ما يخاف منه على
النفس ونحوها مما يرجع ضرره الى الخائف واما الخوف على
ضرر الغير فلا نسلم حكم العقل بلزوم الاجتناب عنه والمثالان
اللذان ذكرهما لا يعمان الغير كما لا يخفى نعم قد يظهر من بعضهم
في مسئلة افطار الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن
ان الخوف المعتبر في وجوب الافطار اعم من كونه على نفس
المرضعتين ام على ولدهما وايضا ربما يظهر من حكمهم بضمان
من اجج النار على سطحه مع ظنه تضرر جاره بها اما مطلقا
او اذا كان التاجيج زائدا على قدر الحاجة ان مظنة الضرر
المستلزمة للزوم الاجتناب اعم من ضرر النفس وضرر
الغير لكن لا يخفى ان هذين الحكمين على فرض تسليمهما
لا يتوقف على كونهما من جهة العقل ولعل الحكم فيهما في
اثباتهما منوط بوجه من وجوه السمع وذلك لان حكم العقل
وبناء العقلاء لو سلم في المقام لا يعم تمام المضار الدنيوية

والاخروية

مما لا ضرورة بل غاية الامر ان ما يكون المدار فيه على نفس
الامر من غير تقييده بشيء من العلم وغيره ولما كان اكثر المضار
الدنيوية من ذلك القبيل يشملها حكم العقل هذا القبيل منها
وهذا هو الذي يظهر من المثالين المذكورين في كلام المورد
واما المفاسد الاخروية فليست اكثرها مطلقة على هذا الوجه نعم
يمكن وقوعها في بعض احكام الشرع على هذا الوجه لكنها في غاية
الندرة في نفس الاحكام وان لم يكن نادرا في الموضوعات الصرفة
والمصاديق الخارجية فعلى هذا يمكن ان يقال ان مجرد وجود المقتضي
للضرر الدنيوي او الاخروي مع احتمال تداركه بمصلحة لا يعلمها
لا يستلزم حكم العقل بلزوم الاجتناب كما قرر نظيره في مسئلة
اصالة الاباحة والبراءة في مقابل الظنون التي لم يثبت حجيتها
خصوصا او عموما ولا يخفى ان الضرر المنفي بحكم العقل على فرض
تسليمه انما يتعلق بالمكلف باعتبار حكم العقل باستلزامه
لاستحقاق العقاب الذي يلزم من المخالفة والعصيان
وذلك امر ليس الضرر المحتمل فيه غير منوط بالعلم ولو ضيع هذا المطلب

يحتاج الى بيان فائدة مهمة تنفع في غير واحد من الموارد الشرعية
وهو ان الاحكام الصادرة من الموالي الى العبيد سواء كان من
الامور الدنيوية او الاخروية وسواء كان طريق ادراكها السمع
او العقل وسواء كان ادراك العقل لها على وجه الكشف عن الشرع
او غيره ام على وجه حكومته مستقلا في موارد لا تكون قابلة للجعل
الشرعي وغيره ككثير من اللوازم العقلية والعادية وسواء كان
المدار في ادراكه على وجه الطريقية الصرفة ام الموضوعية لا تخلو
عن وجوه ثلثة احدها ان تكون مطلقة غير مقيدة بشيء من العلم
وغيره بان يكون على وجه يترتب عليها لوازمها في جميع الاحوال
ويكون المدار فيها على وجودها في نفس الامر وثانيها ان تكون
مقيدة بالعلم بان يكون ترتب لوازمها عليها موقوفا على علم المكلف
ومع عدم علمه بها لا تكون متعلقة به اصلا لا فعلا ولا شانا وثالثها
ان تكون مرددة بين الامرين ولا يترجح في النظر احد الطرفين
ففي الصورة الاولى يحكم العقل بلزوم الخروج عن عهدتها
حتى في صورة الشك في مقتضيها فضلا عن الشك في مانعها

او معارضها

او معارضها ولا فرق في ذلك بين الامور الدنيوية والاخروية
وهذا القسم من الحكم يحكم العقل فيه بلزوم الاحتياط وعليه
استقر بناء جميع العقلاء ولعل ما ورد في الاخبار المتواترة
معنى في لزوم الاجتناب عن الشبهات والوقوف عندها
مبني على ذلك بل الظاهر انه كذلك وفي الصورة الثانية
مما لا يتعلق من جهتها شيء بالمكلف في صورة عدم العلم
بتحقق شيء من تلك الاحكام لا فرق فيها بين الشك الحاصل من
جهة الشك في المقتضي ام في وجود المانع ام في وجود المعارض
كما انه لا فرق فيها بين الامور الدنيوية والامور الاخروية و
ما يتوهم من كلمات بعضهم من ان هذا القسم لا يتحقق في الامور
الدنيوية وانها منوطة بنفس الامر في جميع صورها ضعيف
في الغاية لا يشهد به الوجود والوجدان وفي الصورة الثالثة
ان لم يرد من المولى شيء يدل على الرخصة وعدم لزوم شيء
على المكلف في مقام العمل فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط في مقام
العمل لكونه في معرض الضرر المظنون او المشكوك او الموهوم

وقد بينا سابقا ان العقل القاطع يحكم بلزوم الاجتناب في جميع
هذه الصور ولا فرق فيها بين الامور الدنيويه والاخرويه
بل حكمه في الامور الاخرويه في هذا القسم اشد لان عذاب الاخرة
اشد وابقى كما نبه عليه بعضهم وان ورد من المولى ولو بطريق
العقل او غيره العقل على وجه الحكومة ما يدل على الرخصة وعدم
لزوم شيء على المكلف في مقام العمل فالعقل يحكم بعدم لزوم
الاحتياط حتى في الامور الدنيويه واوامر الموالي ونواهيهم
بالنسبة الى عبيدهم تكون هذا الحكم في هذا المورد طريق الامن
عن الوقوع في الهلكة كما نبه عليه بعضهم في الجواب عن القائلين
بلزوم الاحتياط في هذا المقام ان قيل ان هذا الحكم من الموالي
بالنسبة الى عبيدهم في مقام يحتمل ان يكون تكاليفهم الواردة
على العبيد من الامور الواقعية التي ليست منوطة ومقيدة بالعلم
مستلزم للتناقض في صورة كون التكاليف المفروضة في الواقع
كذلك قلنا انما يلزم التناقض في صورة ارادة المولى من
هذا الحكم بيانا لحكم الواقعي للمكلف واما في صورة ارادته الحكم العملي الذي

ليس

ليس ناظرا الى الواقع فلا يلزم التناقض ثم ان حكم المولى بهذا الحكم
العملي قد يستفاد من اوامره ورخصه على وجه القاعدة الكلية
كالاخبار الواردة في قاعدتي البرائة والاباحة بالنسبة الى
الاحكام الشرعيه وقد يستفاد من كلماته في الموارد الجزئيه
كالعمومات الواردة في مقابل قاعدة لزوم الاجتناب عن
الضرر المظنون والمشكوك والموهوم في الامور الشرعيه على
ما فرضنا من شمول العمومات لهذه الموارد ايضا بناء على ما قررنا
سابقا وكل من هذين الطريقين كاف لاثبات ما نحن بصدده من ثبوت
طريق الامن في هذه الصورة وحيث ما عرفت ما بيناه في تقرير
هذه الفائدة فنقول ان بناء العقلاء بلزوم الاجتناب صنع
وجود مقتضى الضرر الدنيوي او الاخروي مع عدم اصدارهم للموانع
والمعارضات المحتملة في المقام انما يسلم في غير اوامر الموالي ونواهيهم
بالنسبة الى العبيد كالضرر الذي يترتب عليه الاثر بمقتضى العادة
من غير جهة العصيان والمخالفة واما الضرر المحتمل من حيث العصيان
والمخالفة فالعقل يحكم فيه بتوقفه على البيان وبناء العقلاء فيه

على ذلك لا على البناء على ثبوت الضرر بمجرد وجود مقتضيه
كما قرره المورد ورابعاً ان بناء العقلاء على ثبوت الضرر
في هذا المقام الذي فرضه المورد ليس بمجرد وجود المقتضي
وعدم الاعتناء بوجود المانع او المعارض بل الغالب في اكثر
تلك الموارد وجود القرائن الكاشفة عن الواقع ومما يقال
ان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود ليس باطلاقه
ثابتاً بل كثيراً ما يحصل العلم بعدم الوجود من جهة عدم الوجدان
نظراً الى القرائن القائمة في المقام والقول بان الموانع
والمزاحمات للشيء مما لا يحصى ولا يحاط بها لا يضر بعد قيام
القرائن على عدم منافي الواقع ولولا القرائن التي لا تحصى
ولا يحاط بها لم يكن يحصل العلم بوجود شيء في الواقع مع
احتمال الموانع التي لا تحصى اما ترى ان القوم عنونوا
مسئلة حكم العقل بالاباحة الواقعية في شيء من غير ضرورة
التفتيش في صورة ظهور المنفعة في ذلك الشيء وعدم
مفسدة فيه في نفس الامر ولم يقل احد من المثبتين في المسئلة

والنافين

والنافين فيها بعدم امكان وقوع ذلك نظراً الى عدم
امكان احصاء الموانع والمعارضات وايضاً وقع نظيره
في مسئلة عدم الدليل دليل العدم حيث فصل بعضهم
فقال بحجية تلك القاعدة في صورة وجود القرائن العادية
الكاشفة عن عدم الدليل في الواقع مع ان احتمال الموانع
والمعارضات التي لا تحصى قائم هنالك ايضاً ولا يخفى ان هاتين
القاعدتين من الادلة الاجتهادية الكاشفة عن الواقع عندهم
على ما اتضح من ادلة النافين والمثبتين ونقض بعضهم ثمرات
عديدة عليهما لا سيما في المسئلة الاولى فافهم الفرق بينها وبين
مسئلة اصالة البراءة واصالة الاباحة العملية التي عنونوها
في محل اخر لا يظهر الا بهذا وباقي الفروق التي ذكرها
بعضهم للتفريق بين المسئلتين شيء منها ليس بشيء كما حقق في محله


کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۰۲ هجری شمسی

